ROK III POZNAŃ, WRZESIEŃ 1938 R. NR 5

WIADOMOŚCI PRAWNICZE

DWUMIESIĘCZNIK

DR ALFRED EIMER,
SĘDZIA SĄDU APELACYJNEGO, POZNAŃ

NOWE PRĄDY W SĄDOWNICTWIE

Społeczna myśl prawna coraz bardziej toruje sobie drogę do uznania jej jako wyłącznego wykładnika normy prawnej, zniewalając tym sędziego do kontrastowania jej z ustawą i wyprowadzenia stąd właściwego i słusznego osądu.

Świat fikcyj zamiera tam, gdzie pulsujące tętno życia wyłania nową treść. W oparciu o nią kształtuje się też światopogląd sędziego, który będzie może wkrótce jednym z bardzo istotnych sprawdzianów merytorycznej słuszności jego sądu.

Chcąc śledzić społeczną myśl prawną, trzeba nam niewątpliwie posiąść zdolność wnikliwej oceny przejawów życia, gdyż ta zdolność warunkuje trafność naszego osądu. Nie pomogą żadne wzory ani rutyna, bo życie płynie swym własnym nurtem, którego biegu nie zdołamy wstrzymać. Przeżywamy przeobrażenia dokonujące się z dnia na dzień, za którymi ztrudem podołać może ustawodawca, a nierzadko zdarza się, iż ustawa w chwili jej poczęcia już swą aktualność straciła, z uwagi na zmieniony układ polityczny bądź społeczny. Sędzia staje się czułym na to, co wokoło niego się dzieje, stara się wyczuć właściwy pion prawny, zarysowujący się w zmienionym układzie społecznych pojęć, — nie chce ograniczyć się tylko do roli widza, a przeciwnie pragnie jak najaktywniej współdziałać w kształtowaniu i ujednoliceniu tych dojrzewających zrębów nowego prawa.

Jesteśmy świadkami coraz częstszego nawoływania się do czynnej współpracy społecznej, by poznać środowisko, które być może — w dniu jutrzejszym, wyrzuci przed forum sądowe, n o w e, mniej lub więcej zawiłe kompleksy indywidualnych bądź grupowych dążeń i przeżyć, wyrosłych na tle dokonywujących się przemian.

Zadanie sędziego współczesnego nie jest łatwym, o ile istotnie chce on być regulatorem tych nurtujących prądów, nie z przymusu, ale z woli przyjętego na siebie obywatelskiego obowiązku, w dodatku przy zachowaniu przodownictwa, którym go obdarowało zaufanie społeczeństwa. Ciekawy ten proces tworzenia się nowych wartości prawnych i podejście do niego sędziego, zaznacza się bodaj najwyraźniej w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości karnej. Wiecznie żywa myśl społeczna, daje nam stałe impulsy do rozważania zawsze od nowa problemów, które jakby zdawać się mogło, mają już z góry ustaloną treść i formę. A jednak, jeśli dzień wczorajszy wysunął nam za cel represji karnej czynnik odpłaty, przeważa już dziś czynnik społecznej readoptacji przestępcy, jako jej cel główny. Niewiadomo co nam wskaże dzień jutrzejszy. Być może, że dotąd stosowane środki karne zastąpi zgoła innymi, w zależności od poglądów na istotę samego przestępstwa, jego społecznej szkodliwości, bądź społecznych potrzeb, bądź nowej oceny naszych poczynań, w wyniku psychoanalitycznych badań zawiłego kompleksu ludzkiej psychiki.

Rzut oka w dziedzinę wykonania naszych ustaw, przekonywa o słuszności tej tezy, iż w miarę czasu oddalamy się coraz bardziej od założeń, którymi kierował się ustawodawca w chwili tworzenia ustawy. Wykładnię jego twórcy zastępuje

żywa treść kształtującej się nowej społecznej myśli prawnej.

Ileż pojęć prawnych uległo już rewizji na tle niezmienionego przecież i obowiązującego prawa, wywołując tym wrażenie płynności samego prawa.

Skoro rzecz dotyka już samego prawa materialnego, które w swej wykładni dąży jednak do stabilizacji pojęć prawnych, o wiele szerzej zmiany te dokonują się w zakresie prawa formalnego.

Drogą wykładni, można rzec śmiało, zostało ono dzisiaj już sprowadzone do roli przepisów raczej o charakterze pewnych wskazań i zaleceń, innymi słowy forma traci swą doniosłość na rzecz słuszności.

Mgliste pojęcia tzw. prawdy materialnej wygrywa słuszność, jeśli z ram zdarzenia wyziera całkowita treść naszego osądu.

Czy można bowiem przejść do porządku nad zeznaniami ludzi nieposzlakowanych dlatego tylko, że oskarżony ma jeszcze w zapasie świadków wątpliwej wartości etycznej, gwoli zasady nieograniczonego dowodu w poszukiwaniu tzw. prawdy materialnej. Byłoby rzeczą absurdalną wstrzymywać z tego powodu ramię społecznej sprawiedliwości, niewiadomo w czyim interesie, skoro nawet oskarżony nie może w tym wypadku liczyć na bezkarność swego czynu. Nie może przecież łudzić się, że sędzia przekreśli świadectwo osób nieposzlakowanych w sposób bezduszny, by ratować ideę samego fikcjonalizmu prawniczego.

Zwartość sądu i myśli zyskuje istotne obywatelstwo, wbrew kazuistyce prawnej samego nawet prawa.

I nie może być inaczej. Wszak sędzia dzisiejszy chce być współtwórcą w kształtowaniu się poglądu prawnego własnego narodu, którego żywą jest cząstką, z którym dzieli jego tęsknoty, pragnienia i dążenia.

Wyrok jego ma być przestrogą, upomnieniem, wskazaniem a jakże często potępieniem nie w imię jakiejś doktryny prawnej, lecz w imię najżywotniejszych interesów społecznych i państwowych.

Stąd oczywistym jest, iż sędzia dzisiejszy będzie dążył przede wszystkim do wszechstronnej oceny społecznej szkodliwości czynu i na tym tle będzie rozważał te wszystkie okoliczności, które łączą się z osobowością jego sprawcy. Słusznego jego osądu nie powstrzyma żadna formuła, przeciwnie przejdzie nad nią do porządku, gdy będzie mu utrudniała rozpoznanie. A jeśli dojdzie do tego rozpoznania, odrzuci wszystko, co mogłoby przekreślić wartość tego rozpoznania. Będzie dążył do tego rozpoznania, drogą własnego wnikania, w granicach, które zakreślą mu, poczucie własnej odpowiedzialności i słuszności. Wzmaga się niewątpliwie ta odpowiedzialność i to z wielkim pożytkiem dla wymiaru sprawiedliwości. Jest bowiem rzeczą słuszniejszą, by sędzia oparł wyrok na własnej ocenie i własnym sumieniu, aniżeli na zdaniu osób dobranych nawet z grona ekspertów. Uznanie bowiem samodzielności sędziego jest ważnym etapem w realizacji postulatu słusznego wyroku sędziowskiego. Płynie stąd również zwiększony stopień zaufania do wymiaru sprawiedliwości, bo tylko wyrok słuszny, może być gwarantem tego zaufania. I dlatego obserwujemy coraz większą niechęć sędziego do kazuistyki w zakresie wyrokowania. Pragnie on wyrok swój oprzeć na bezmu się niewątpliwa, nie będzie oglądał się na żadwzględnej słuszności i celowości, a gdy ta wyda ne formułki, skoro dojdzie do przekonania, że wypaczają one słuszność jego osądu.

Spotykamy się też z coraz głośniejszym żądaniem rewizji ustaw procesowych i usunięcia z nich tych przepisów, które hamują wymiar sprawiedliwości a częstokroć stanowią tylko furtkę do obalenia najsłuszniejszego wyroku. Sąd Najwyższy już w licznych swych orzeczeniach podkreślił niedwuznacznie, iż naruszenie przepisów procesowych nie musi powodować obalenia wyroku, o ile tylko ich naruszenie nie miało wpływu na treść wyroku. Wniosek stąd oczywisty, iż forma w dużej jeszcze mierze przesłania samą treść i nierzadko powoduje niepotrzebne obciążenie „sprawy" bagażem zbędnych czynności w postaci dodatkowych przesłuchań, badań itp., i to na nieistotne okoliczności, tylko gwoli wyczerpania sprawy pod kątem widzenia tzw. procesualnych zarzutów, nie mających zresztą żadnego głębszego znaczenia w sprawie, skoro „wina" nie tylko że jest wiadomą ale jest i niewątpliwą. Niemniej myśl sędziego wybiega już dzisiaj daleko poza formalizm prawa.

Nie wstrzymuje już dzisiaj sędziego tzw. zarzut „rei iudicatae". o ile dojdzie do przekonania, że czyn został tylko w swych fragmentach osądzony, bez wyczerpania całości zarzutu. Nie zawaha się on również przed „unieważnieniem" wyroku, o ile tenże był wynikiem wadliwości procesu, tamujących prawidłowe rozpoznanie.

Nie będzie go wstrzymywała terminologia procesowa od rozpoznania słusznego wniosku, skoro treść a nie forma decyduje o jego charakterze.

Nie będzie wahał się w zastosowaniu środka zapobiegawczego, gdy uzna, że pozostawianie sprawcy czynu na wolności byłoby społecznie szkodliwym, choćby to nie pokrywało się z formułą procesową.

Dowodem w sprawie będzie dla niego wszystko, co jego zdaniem może go doprowadzić do rozpoznania, nie krępując się w tym względzie żadnymi teoriami a raczej z całkowitym ich zaruzceniem. Indywidualizując czyn i osobę sprawcy, będzie doszukiwał się zasadności swego osądu w podstawowej idei słuszności w oparciu o społeczną myśl prawną. Synteza tejże myśli prawnej będzie wykładnikiem jego wyroku, może nawet niekoniecznie w zbieżności z tzw. wolą ustawodawcy, wsączając w ten sposób w martwy przepis nową treść.

Nie będzie przeto przesadą twierdzenie, że jesteśmy nie tylko sługami wymiaru sprawiedliwości, ale sługami dojrzewającej nowej formy i treści prawa, przenikającej społeczeństwo, a jeszcze w znaczniejszym stopniu nas samych, czyniąc z nas najgorliwszych szermierzy ładu społecznego w całkowitym sharmonizowaniu z życiem. Czy i jak dalece kontrastujemy jeszcze z życiem, dość wiele na ten temat pisano. Czy jednak wina nie tkwi w nas samych? Czy nie jest naszą winą, jeśli formalizm prawny urasta do pojęcia niewzruszalnego „tabu" sędziowskiego. Czy istotnie fikcja prawna leży u podstaw naszego myślenia? Czyż istotnie rozsądek ma u nas prawo obywatelstwa tylko w tym zakresie, na jaki zezwala nam nasza abstrakcyjność myślenia. Innymi słowy, jeśli nie można czegoś pomieścić w magazynie prawnych pojęć, czy wówczas traci ono swą atrakcyjność, skoro usuwa się spod spekulatywnego naszego rozumowania i wkracza w dziedzinę powszedniości myślenia przeciętnego obywatela, nie mającej nic wspólnego z wyławianiem problemu. Nie sądzę, by istotnie tak było. Nie chodzi przecież o pasjonujące tematy lub problemy, a tylko o słuszność osądu sędziowskiego, który w rozbieżności z życiem, traci na posłuchu a w zgodności z nim zyskuje pełny autorytet moralny.

Istota zagadnienia tego tkwi w nas samych. Rozbieżności jakie mogą zachodzić w ocenie tych samych przejawów życia, muszą nasuwać refleksje, co do zasadności naszych wyroków. Dreptanie około pewnych formułek prawnych i podporządkowanie im treści życia, w konsekwencji swej musi przekreślić kredyt zaufania, jakim społeczeństwo nas darzy. Wszelkie tzw. prawne spory z natury rzeczy muszą zniechęcić obywatela, który poszukuje sprawiedliwego wyroku, a bynajmniej nie jest ciekaw, jakiego rodzaju kwestią prawną pozew jego sędziemu nasunął. Społeczeństwo też najmniej jest ciekawym tego, na jakim paragrafie osiadł defraudant grosza publicznego oraz w jakiej formie zawinił, interesuje bowiem samo zagadnienie słuszności i sprawiedliwości.

Nikt nie będzie dociekał tego, czy aspołeczny osobnik rokuje nadzieję poprawy i czy słusznie sąd zawiesił mu karę, lecz, czy będzie on zagrażał w dalszym ciągu bezpieczeństwu ogólnemu, oraz czy i jak dalece obywatel musi się jeszcze przed nim ochronić.

Nie wzbudza bowiem zainteresowania „sprawa" wyroku, lecz jego „treść", gdyż tylko ona waży i tylko ona może społecznie oddziałać, w zależności o ile będzie ona pokrywała się z poczuciem słuszności. Społeczeństwo nie zgodzi się nigdy z ujęciem czynu w innej postaci aniżeli przewiduje ją ludzki rozsądek, stąd też będą mu obce określenia złodziejstwa grosza publicznego w postaci np. „nieumotywowanych bilansów", jeśli powodem tych nieumotywowań była ludzka chciwość. O tych prawdach nie można zapominać, że prawo ma swą żywą treść, że sędziowski wyrok wówczas tylko spełni swe zadanie, gdy będzie żywotnym wykładnikiem samej normy, a nie formy, ujmując swą treścią istotę i sens samego przejawu życia.

U podstaw prawa leży bowiem nie abstrakcja życia lecz rzeczywista jego treść.

MARIAN KOSZEWSKI,
ADWOKAT, POZNAŃ

ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA CYWILNEGO W INSTANCJI KASACYJNEJ

Kpc. kwestię zawieszenia postępowania cywilnego reguluje w art. 190 i 197.

Czysto wewnętrznie odróżniają się te dwa artykuły tym, że art. 190 kpc. używa słów: „Sąd zawiesza postępowanie", podczas gdy art. 197 kpc. mówi: „Sąd może również zawiesić postępowanie". Różnicę powyższą należy tłumaczyć w tym kierunku, że art. 190 kpc. podaje wypadki, w któ-

rych sąd postępowanie zawiesić musi, podczas gdy art. 197 kpc. decyzję co do zawieszenia postępowania uzależnia od swobodnego uznania sądu.

Za tym przemawia również liczba 3 § 1 art. 190 kpc., który zaprzestanie czynności przez sądy wskutek wojny lub innych przeszkód — a więc fakty absolutnie powodujące przerwę postępowania — stawia co do zawieszenia na równi z śmiercią strony lub jej ustawowego zastępcy, z utratą zdolności procesowej przez stronę i ze śmiercią adwokata w procesie z przymusem adwokackim.

Zupełnie usuwa wątpliwości § 2 art. 190 kpc., który wyraźnie powiada, że zawieszenie ma moc prawną od chwili powyższych zdarzeń, czyli, że wszelkie czynności dokonane po tych momentach są pozbawione skutków prawnych.

Innymi słowy łączy kpc. w słowie „zawieszenie postępowania" — jednak tylko zewnętrznie — dwie odmienne instytucje procesowe mianowicie przerwę postępowania i zawieszenie postępowania w sensie ściślejszym.

Może jest wadą redakcyjną kpc., że w art. 433 kpc. nie dodał słów: „w wypadkach art. 197 liczba 1—4 kpc.". Albo też może ustawodawca uważał, że wobec różnicy terminologii w art. 190 i 197. kpc. tego rodzaju specjalne podkreślenie jest zbędne. Jeżeli zaś ustawodawca był tego zdania, to trudno odmówić mu słuszności, gdyż użycie tej zupełnie odmiennej terminologii w art. 190 i 197 kpc. zupełnie dostatecznie wyraźnie daje poznać, że w tych wypadkach chodzi o rzeczy różne; porównanie brzmienia tych dwóch przepisów powinno wystarczyć aby nadać przekonanie, że w wypadkach liczby 1—2 § 1 art. 190 kpc. zawieszenie nastąpić musi.

Art. 433 kpc. postanawia, że w postępowaniu kasacyjnym sprawa może ulec zawieszeniu jedynie na zgodny wniosek stron i nie wyszczególnia, czy obejmuje on zarówno wypadki art. 190 jak i 197 kpc., czy tylko jednego z nich, tj. art. 197 kpc.; może jednak być wątpliwe, czy w instancji kasacyjnej zawieszenie sporu w wypadku art. 190 kpc., a więc w razie przerwy postępowania, jest obligatoryjne czy fakultatywne.

Wedle tego co wyżej powiedziano nie może być jednak wątpliwości, że art. 433 kpc. tyczy tylko wypadków przewidzianych w art. 197 kpc., bo ma poza wyżej wymienionymi argumentami za sobą i ten wzgląd, że w razie zawieszenia czynności sądu w myśl liczby 3 § 1 art. 190 kpc. Sąd musiałby sprawę zawiesić bez względu na wolę i wnioski stron.

W tych wypadkach kończy się faktyczny udział jednej ze stron w procesie; główną zasadą procedury cywilnej jest przeciwstawienie dwóch stron; ze względów zatem teoretycznych zawieszenie jest konieczne i nieodzowne, szczególnie o ile się podziela często reprezentowane zdanie, że proces jest stosunkiem prawnym stron (por. Kohler, Der Zivilprozess als Rechstverhältnis).

Praktyczne względy przemawiają również za proponowanym rozstrzygnięciem powyższego problemu. W jaki bowiem sposób proces może rozwijać się dalej, jeżeli do procesu nie zgłosił się nikt za osobę, która wstępuje w miejsce strony zmarłej, lub za osobę, której ustawowy zastępca zmarł, albo która straciła zdolność procesową.

Gdyby stosować kategorycznie art. 433 kpc., to zawieszenie mogłoby nastąpić również, gdy umarły obie strony, gdy umarł ustawowy zastępca nieletniego lub, gdy adwokat w procesie z przymusem adwokackim zmarł lub utraciłby prawo zastępowania.

Idąc konsekwentnie szlakiem przeciwnego zapatrywania Sąd Nawjyższy w razie śmierci adwokata przed doręczeniem mu wezwania na rozprawę musiałby rozprawę również przeprowadzić, choćby stwierdził, że wezwanie na termin nie nastąpiło.

O ile strona zmarła po wniesieniu skargi kasacyjnej, to adwokat jako jej zastępca w procesie z przymusem adwokackim nie otrzymawszy od spadkobierców zlecenia do dalszego zastępstwa, ani też nie wiedząc, kto jest spadkobiercą, właściwie nie zastępuje nikogo, bo strona w sensie proceduralnym już nie istnieje.

W jaki sposób więc adwokat ma się postarać o to, aby zapewnić procesowi należyty przebieg, jeżeli nie otrzymuje informacji i nie wie, w jakim kierunku działać, o ile to nie wynika z otrzymanych poprzednio od zmarłego instrukcji.

Jeszcze gorzej konsekwencja ta przedstawiałaby się, jeżeli po zaistnieniu przerwy spadkobiercy bez wiedzy sądu i adwokatów pogodziły się i spór w ten sposób załatwiły. Wtenczas spór byłby zakończony i nie mógłby być w ogóle przez sąd rozpoznany.

Specjalnie dobitnie błędność stanowiska przeciwnego ukazuje się w wypadku tzw. konsumpcji procesowej. Jeżeli bowiem np. powód stał się spadkobiercą zmarłego pozwanego, o czym sąd i za-

stępcy stron nie zawsze mogą wiedzieć, to spór wygasł. Dlaczego więc Sąd Najwyższy ma rozstrzygać nieistniejący już faktycznie spór?

W większej ilości wypadków nawet stronie przeciwnej zmarłego nie wyświadczy się tym przysługi, gdyż uzyskwaszy tytuł prawomocny na osobę nieżyjącą, egzekucji nie będzie mógł przeprowadzić chyba, że spowoduje ustanowienie kuratora dla niewiadomych spadkobierców i ten kurator zdoła objąć spadek.

Dlatego wynik praktyczny w razie odmowy zawieszenia jest wysoce niezadowalniający, bo spadkobierca, który się później wykaże, będzie postawiony w sytuację, którą wytworzono ponad jego głową, może nawet wbrew jego woli. Zasada nihil de nobis sine nobis w każdym razie nie będzie zachowana.

Jaskrawość tych w praktyce tak ujemnych przejawów procesu cywilnego zmusza do przyjęcia, że w wszystkich wypadkach, wyliczonych pod liczbą 1—2 § 1 art. 190 kpc. następuje przerwa postępowania i dlatego zawieszenie nastąpić musi.

Stosowanie art. 433 kpc. do wypadków przewidzianych liczbą 1—2 § 1 art. 190 kpc. stanowi zatem nieważność postępowania na podstawie art. 433 liczba 2 kpc. i problem ten jest nieaktualny tylko dlatego, że wedle art. 444 kpc. nie można wnieść skargi o wznowienie z powodu nieważności od wyroku Sądu Najwyższego.

Jeżeli zatem Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 12 VII 1935 — C III 1126/34 (Zbiór urzędowy 118/36) mimo tych rozważań wypowiedział z powołaniem na art. 433 kpc. tezę, że rozprawa przed Sądem Najwyższym odbywa się nawet, o ile strona zmarła, to ze względu na powyższe wywody motywacja tego wyroku jest niedostateczna.

Teza ta jest i dlatego błędna, że zapoznaje przepisy prawa spadkowego. Możliwość stawienia się spadkobiercy na rozprawę jest przede wszystkim uwarunkowana przepisami tego prawa, a mianowicie tym, że spadkobierca istnieje, wie o tym, że jest spadkobiercą, że spór o prawa spadkowe się nie toczy, że wie o istnieniu postępowania przed Sądem Najwyższym, prowadzonego na imię jego spadkodawcy itd., czego Sąd Najwyższy w postępowaniu quasi zaocznym wedle rozszerzonej interpretacji art. 433 kpc. pod nieobecność i w braku jednej albo nawet obu stron rozstrzygać nie może, jak w ogóle wydaje się wysoce wątpliwym, czy na tle formalno procesowym można przejść do porządku dziennego nad całym ogromem problemów spadkowych, których uregulowanie nieraz wymaga wielkiego zachodu.

Pożądania godnym byłoby, aby ten niewłaściwy stan rzeczy został w jakikolwiek sposób zmieniony i o ile nie pomoże tutaj racja ustawy, to przy ewentualnej nowelizacji kpc. należałoby do art. 433 kpc. wstawić na początku słowa „w wypadkach art. 197 liczba 1—4" tak, że art. 433 kpc. otrzymałby brzmienie:

„W wypadkach art. 197 liczba 104 kpc. postępowanie przed Sądem Najwyższym ulega zawieszeniu jedynie na zgodny wniosek obu stron".

MIECZYSŁAW PIEKARSKI
SĘDZIA GRODZKI W GDYNI

OPRÓŻNIONE MIEJSCA HIPOTECZNE I HIPOTEKA WŁAŚCICIELA

I.

Zawarte w tytule V w rozdziale VII artykuły 231—243 projektu prawa rzeczowego normują „prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteka właściciela" w sposób, znacznie odbiegający od paragrafów 1163, 1177, 1191 i nast. poniem. kc., odnoszących się do tego samego zagadnienia. Projekt — poza przyjęciem w szczupłym zakresie instytucji hipoteki właściciela — odstąpił w tej mierze od zasad niemieckiego systemu, jednakże odstępstwo to z poniższych przyczyn poczytuje za uzasadnione zwłaszcza, że nie wprowadza ono niewypróbowanych inowacyj; projekt bowiem na ogół pozostaje przy ustalonych zasadach systemu austriackiego przy wprowadzeniu w nim dla czystości konstrukcyjnej zmian, uwzględniających dorobek naukowy szwajcarskiego systemu stałych miejsc zastawnych.

II.

A. System austriacki, opiera się na „rozporządzaniu hipoteką przez właściciela", przy czym wła-

ściciel nieruchomości nie uczestniczy w postępowaniu podziałowym sumy wyegzekwowanej z nieruchomości (§ 470 III, 35), a z chwilą pozbycia nieruchomości rozporządzanie hipoteką przechodzi na nabywcę nieruchomości. Każdoczesny właściciel nierchomości w unormowaniu trzeciej noweli do austriackiego kodeksu cywilnego nie nabywa hipoteki ani prawa rozporządzania miejscem hipotecznym, lecz jest uprawniony przenieść dotychczasowe niewykreślone prawo zastawu na nową wierzytelność. W razie zaś wykreślenia hipoteki dalsi wierzyciele hipoteczni posuwają się w górę. Zatem właściciel nie ustanawia nowego prawa zastawu, lecz przenosi dawne, co stoi w rażącej sprzeczności z zasadą akcesoryjności hipoteki. Z chwilą bowiem wyzucia hipoteki z wierzytelności, przestaje hipoteka stanowić jej zabezpieczenie i w istocie nie ma już prawa zastawu, które by mogło być przedmiotem rozporządzenia przez każdoczesnego właściciela nieruchomości. Nadto system austriacki w sposób niepraktyczny wyklucza możność ustanowienia hipoteki od razu z późniejszym pierwszeństwem z pozostawieniem wolnego poprzedniego miejsca. Powyższy system uznano za nie posiadający jednolitej konstytucji teoretycznej i stanowiący zlepek nieuzgodnionych dotychczasowych systemów,[1] wobec czego w rozważaniach o przyszłym polskim prawie rzeczowym prof. Gołąb[2] wypowiedział się pierwotnie za szwajcarskim systemem stałych miejsc zastawnych.

B. Szwajcarski system stałych miejsc zastawnych nie pozwala żadnemu wierzycielowi hipotecznemu liczyć na polepszenie z biegiem czasu zabezpieczenia hipotecznego, gdyż nieruchomość dzieli na stałe strefy wartości tak, iż właściciel może ustanowić od razu hipotekę na następnym miejscu zastawnym, pozostawiając poprzednie do wysokości oznaczonej kwoty wolnym (i) do swej dyspozycji; nadto właściciel jest uprawniony do ustanowienia nowego prawa zastawu w miejsce wykreślonej hipoteki. W razie zaś egzekucji z nieruchomości odpada powyższe uprawnienie właściciela, a przy dobrowolnym pozbyciu nieruchomości uprawnienie to przechodzi na nabywcę. Zatem w systemie szwajcarskim w razie wygaśnięcia hipoteki wierzyciele hipoteczni nie posuwają się naprzód, a każdoczesny właściciel nieruchomości może pustym miejscem dysponować (art. 813 i 814 szwajcarskiego kodeksu cywilnego).

C. Natomiast według §§ 1163, 1177, 1191 i następnych niem. kc. — w razie zgaśnięcia wierzytelności hipotecznej właściciel nieruchomości nabywa hipotekę; w razie zaś niepowstania wierzytelności, dla której ustanowiono hipotekę, hipoteka przysługuje właścicielowi nieruchomości jako dług gruntowy i właściciel może nią rozporządzać. Rozporządzenie to przysługuje w obu przypadkach temu, kto był właścicielem w chwili zgaśnięcia lub ustanowienia hipoteki i pozostaje przy wymienionej osobie również po późniejszym pozbyciu nieruchomości[3] zapewniając nawet zaspokojenie objętej hipoteką kwoty przy podziale sumy, uzyskanej przez egzekucyjną sprzedaż nieruchomości. Powyższa instytucja tzw. „hipoteki właściciela" pozostaje w ścisłym związku z przyjętą przez niem. kodeks cywilny instytucją długu gruntowego. Mianowicie w myśl § 1177 poniem. kc., jeżeli hipoteka zjednoczy się z własnością w jednej osobie, lecz właścicielowi nie przysługuje także wierzytelność, hipoteka przemienia się w dług gruntowy; jeżeli zaś właścicielowi przysługuje także wierzytelność, wówczas dopóki zjednoczenie trwa, prawa właściciela z hipoteki określa się według przepisów o długu gruntowym właściciela. Dług zaś gruntowy w myśl § 1191 i nast. poniem. kc. można ustanowić przez obciążenie nieruchomości odpowiedzialnością za oznaczoną sumę pieniężną na rzecz osoby trzeciej lub właściciela nieruchomości, przy czym bezprzedmiotową jest jakakolwiek wierzytelność osobista wierzyciela i jakakolwiek odpowiedzialność osobista dłużnika („dług gruntowy nie przesądza wierzytelności"). Dlatego w myśl § 1192 poniem. kc. do długu gruntowego mają odpowiednie zastosowanie przepisy o hipotece, o ile nic innego nie wynika stąd, że dług gruntowy nie wymaga istnienia wierzytelności. Ustanowienie długu gruntowego na rzecz właściciela zapewnia mu pierwszeństwo przed niższymi hipotekami, gdyż właściciel do wysokości sumy długu gruntowego ma możność rozporządzania zabezpieczeniem rzeczowym przez przelew tego długu; nadto właściciel może dołączyć do odpowiedzialności rzeczowej gruntu również swoją odpowiedzialność osobistą przez zamianę — bez zgody dalszych wierzycieli — swego długu gruntowego na hipotekę, przysłu-

---

[1] Por. dr Z. Fenichel: Przegląd Notarialny nr 22/27 str. 506.

[2] Por. prof. St. Gołąb: Rozporządzanie hipoteką przez właściciela. Kraków 1918 r.

[3] Por. „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w sprawach cywilnych zażaleniowych z lata 1920—1937" teza 272.

gującą wierzycielowi (§ 1198 niem. kc.). Dlatego dług gruntowy właściciela jakby „odciąża“ o sumę tegoż długu własność, zapewniając w tym zakresie właścicielowi nieruchomości dogodny kredyt hipoteczny. Jednakże właściciel nieruchomości, obciążonej na jego rzecz długiem gruntowym, nie może prowadzić egzekucji w nieruchomości celem swego zaspokojenia, co ma na celu ochronę wierzycieli o niższym stopniu zabezpieczenia rzeczowego (§ 1197 niem. kc.) i stosuje się także — z mocy § 1177 niem. kc. — do hipoteki właściciela. Podobnie rzecz przedstawia się co do szczególnego rodzaju długu gruntowego, nazwanego długiem rentowym i polegającym na tym, że grunt odpowiada za periodyczną spłatę oznaczonej sumy pieniężnej, przy czym księga wieczysta musi wykazywać sumę wykupu tego obciążenia, które bez zgody uprawnionych o równym lub niższym stopniu pierwszeństwa rzeczowego może być przemienione na zwyczajny dług gruntowy i vice versa (§§ 1199 do 1203 niem. kc.).

Powyższy system istotnie związany z instytucją długu gruntowego i rentowego, ma wszystkie wady, łączące się z tą instytucją, co do której już w toku obrad nad niem. kc. wytknięto, iż w tej mierze wzór pruski nie znalazł naśladowców nawet w pozostałych państwach niemieckich; zresztą nawet na obszarze obowiązywania przepisów, przejmujących instytucję długu gruntowego, hipoteka pozostała regularną formą kredytu rzeczowego, na terenie zaś b. zaboru pruskiego praktyka codzienna napotykała na znaczne trudności i powikłania zwłaszcza w dziedzinie egzekucyjnych zajęć powstałego poza księgą wieczystą długu gruntowego właściciela, tudzież w przypadkach wymazywania hipotek, spłaconych przez poprzedniego właściciela i niepoliczonych na poczet ceny kupna nabywcy obciążonej nieruchomości.

W ostatnio wymienionym przypadku hipotekę jako dług gruntowy właściciela („Forderungsenkleidete Eigentümerhypothek“) z mocy omówionych wyżej paragrafów 1163 ust. 1 i 1177 ust. kc. nabywa ten, kto w chwili zgaśnięcia wierzytelności był zapisanym właścicielem nieruchomości i pozostaje on jedynie uprawnionym (§ 19 niem. ord. hip.) do rozporządzania tym długiem gruntowym także w razie późniejszej zmiany w osobie właściciela nieruchomości, jakkolwiek odnośna „hipoteka“ nadal jeszcze zapisana jest na b. wierzyciela (§ 40 niem. ord. hip.).[4] Dla wpisu więc sprostowania, iż hipoteka zmieniła się w dług gruntowy, oraz wzmianki o zajęciu tego długu, nie potrzeba zatem zgody późniejszego właściciela, skoro tenże nie jest w rozumieniu § 22 niem. ord. hip. osobą, której prawa sprostowanie dotyczy.[5] W myśl ustalonego orzecznictwa wpis zajęcia długu gruntowego właściciela może nastąpić bez uprzedniego wpisu właściciela jako uprawnionego, gdyż § 40 niem. ord. hip. nie znajduje tu zastosowania, skoro zapisany właściciel musi zawsze uchodzić jako już ewentualnie ujawniony — z mocy wpisu własności — uprawniony z hipotek, które mu przypadną na podstawie § 1163 kc.[6] Jednakże wierzyciel, zamierzający zająć poza księgowy dług gruntowy właściciela, musi wykazać dokumentami publicznymi lub publicznie uwierzytelnionymi (§ 29 niem. ord. hip.) powstanie długu.[7] Nie można przy tym dopatrywać się spłacenia wierzytelności hipotecznej przez właściciela nieruchomości jako dłużnika osobistego,[8] gdy w kwicie mazalnym nie wymieniono osoby, która spłaciła hipotekę, gdyż takie domniemanie pozostaje w sprzeczności z istotą formalistycznego postępowania hipotecznego, obowiązującego[9] przy zajęciu dokonywanym w myśl §§ 830 i 857 niem. pc. oraz art. 647 § 1 kpc. przez wpis do księgi wieczystej; w przypadku zaś identyczności dłużnika osobistego i rzeczowego, wynikającej z księgi wieczystej ,tudzież jeżeli między wpisem hipoteki a udzieleniem powyższego kwitu mazalnego nastąpiła zmiana właściciela nieruchomości z mocy spadkobrania, — zezwolenie na wykreślenie hipoteki (zawarte w takim kwicie mazalnym) przedstawia się jako zniesienie

---

[4] Por. tezę 402 cyt. „Orzecznictwa“.

[5] Por. tezę 272 cyt. „Orzecznictwa“.

[6] Por. tezę 399 punkt a) czyt. „Orzecznictwa“; tylko co do zajęcia tak zw. „tymczasowego długu gruntowego właściciela“, powstałego od razu z niewalutowanej jeszcze hipoteki maksymalnej, orzecznictwo nie zezwala na wpis rozporządzenia długiem bez poprzedniego przepisania hipoteki maksymalnej lub jej części na dług gruntowy.

[7] Por. tezy 277 i 387 cyt. Orzecznictwa. Jeżeli objawiona w kwicie mazalnym wola wierzyciela hipotecznego i właściciela gruntu (§ 27 niem. ord. hip.) zmierza tylko do zniesienia hipoteki (§ 1183 niem. k. c.) — dług gruntowy nie powstaje, wobec czego nie może być zajętym. Również zasądzenie wierzyciela hipotecznego na wykreślenie hipoteki, jako zastępujące jedynie jego zezwolenie na wykreślenie (§ 894 niem. k. c., art. XLV i LIV przep. wprow. prawo o sąd post. egz.), nie wykazuje samo przez się, że hipoteka zmieniła się w dług gruntowy właściciela.

[8] Por. tezę 273 punkt a) cyt. „Orzecznictwa“.

[9] Por. tezy 84, 221 i 2277 punkt b) cyt. „Orzecznictwa“ oraz „Orzecznictwo Sądów Polskich“ poz. 316 strona 296 z 1936 r.

hipoteki przez uprawnionego (§ 1183 niem. kc. i § 19 niem. ord. hip.), wystarczające jedynie do wykreślenia hipoteki, a nie do wykazania powstania hipoteki właściciela.[10]

Już z powyższego treściwego zestawienia wynika, jakie trudności nieraz musi pokonać wierzyciel, by zająć pozaksięgowy dług gruntowy właściciela. Trudności te i związane z nimi koszty wzrastają jeszcze przy zajęciu długu gruntowego, powstałego na rzecz właściciela z hipoteki listowej,[11] gdyż pod rządem §§ 830 i 857 niem. pc. ważność tego zajęcia była zależna nie tylko od uzyskania uchwały o zajęciu, lecz także od uzyskania przez komornika lub wierzyciela egzekwującego bezpośredniego i prawnego posiadania listu hipotecznego; Wydział zaś Hipoteczny jako przechowawca listu hipotecznego, nadesłanego dla dokonania pewnego wpisu — jest zobowiązany wydać list tylko tej osobie, która go zdeponowała. Pod rządem prawa polskiego (art. 629, 647 kpc., art. LIX i LX przep. wprow. prawa o sąd. post. egz.) nie wystarcza samo zajęcie roszczenia właściciela do osoby trzeciej lub do Wydziału Hipotecznego o wydanie listu, lecz niezbędne jest spisanie przez komornika protokołu, stwierdzającego odebranie listu.

Mimo znacznego okresu obowiązywania omówionych skomplikowanych przepisów, częstokroć mylnie i ze szkodą dla stron stosowanych przez organy egzekucyjne, nawet rodowita ludność b. zaboru pruskiego nie przyswoiła sobie (choćby w powierzchownym zarysie) ich istoty. Na tle zaś zasady konsensu formalnego, obowiązującego w postępowaniu hipotecznym, ludność ta nie mogła zwłaszcza pojąć, dlaczego zgoda dla wykreślenia hipoteki, spłaconej za poprzedniego właściciela i niepoliczonej na poczet późniejszej ceny nabycia, niezbędnym jest zezwolenie poprzedniego właściciela nieruchomości, nie mającego z tytułu tej hipoteki do nikogo słusznego roszczenia. Słusznie tedy projekt, opierając się na wykazaniu materialnych przesłanek wpisu (art. 350 p. 4, 369, 371 i 378)[12] w art. 235 czyni zbędnym wspomniane zezwolenie poprzedniego właściciela nieruchomości na wykreślenie hipoteki. Zamiast więc skierowywać wierzycieli do zbyt uciążliwego i kosztownego egzekucyjnego zajmowania długu gruntowego właściciela, powstałego przez spłatę hipoteki, projekt słusznie wyklucza właściciela od uczestnictwa z tytułu spłaconej hipoteki w podziale sumy, wyegzekwowanej z nieruchomości (art. 236, por. także §§ 1177 i 1197 niem. kc.).

Z powyższego wynika, że umówiony skomplikowany system niemiecki co do długu gruntowego właściciela, jako oparty na „tryumfie czystej myśli prawniczej" o wątpliwej wszakże żywotności praktycznej, nie zasługiwał na przyjęcie go do prawa ogólno-polskiego, a pominięcie w projekcie instytucji długu gruntowego i rentowego upraszcza i porządkuje stan prawny. Toteż odrzucenie tych instytucyj nie spotkało się z krytyką prawników b. zaboru pruskiego, mimo, że na ankietę sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej R. P. z kwietnia 1920 r. instytucje bankowe b. zaboru pruskiego opowiedziały się za utrzymaniem drugu gruntowego[13] ze względów praktycznych. Wszakże tym względom czynią zadość niżej przedstawione przepisy projektu, baczące również na interesy wierzycieli kredytu nie zorganizowanego, czym można zasadnie tłumaczyć obecny brak sprzeciwów na pominięcie przez projekt instytucji długu gruntowego i rentowego.

III.

Wyżej pod II. omówione systemy zapobiegają „krzywdzie" właściciela nieruchomości, która by zachodziła, w razie automatycznego posuwania się następnych wierzycieli hipotecznych bez obniżania odsetek od ich zahipotekowanych należności. Z reguły wierzyciel hipoteczny żąda bowiem tym korzystniejszych warunków (zwłaszcza wyższego oprocentowania), im gorszy stopień pierwszeństwa rzeczowego ma przysługiwać zabezpieczeniu tej wierzytelności na nieruchomości.[14] Nieodpłatne zaś osiąganie przez takiego wierzyciela lepszego stopnia hipotecznego wskutek posuwania się w górę uniemożliwia właścicielowi nieruchomości uzyskanie zabezpieczonego na miejscu wygasłej hipoteki dogodniejszego kredytu np. na spłatę uciążliwych hipotek o niższym stopniu pierwszeń-

[10] Por. Czasopismo Adwokatów Polskich, dział. woj. zach. zesz. 2 str. 29 z 1934 r. oraz tezę 276 cyt. „Orzecznictwa".

[11] Por. tezy 83 do 85, 218 i 221 cyt. Orzecznictwa.

[12] Na łamach niniejszego pisma (por. nr 3 str. 104 i nast. z 1938 r.) poddałem krytyce propozycję M. Lisiewskiego (por. Przegląd Notarialny nr 1 z 1938 r. str. 3 i nast.) co do wpisu wyłącznie na abstrakcyjnym zezwoleniu formalnym z wykluczeniem badania obligatoryjnej czynności podstawowej.

[13] Por. kwartalnik Prawa Prywatnego zeszyt 1 strony 44—50 z 1938 r.

[14] Por. Ehrenzweig: Sachenrecht, str. 511.

stwa, lecz o wyższych kosztach obsługi.[15] Dlatego prof. Gołąb zaproponował[16] — dla zapobieżenia niesłusznemu nieodpłatnemu posuwaniu się wierzycieli hipotecznych — obciążyć dalszego wierzyciela hipotecznego, który chce posunąć się ze swoją wierzytelnością w górę, obowiązkiem (czy to drogą umowy z właścicielem nieruchomości, czy drogą ustawowego przymusu względnie sędziowskiej oceny) obniżenia odsetek do normy, jaka odpowiada pozycji hipotecznej, na którą ma wejść jego wierzytelność; natomiast w razie nie przyjęcia sędziowskiego prawa obniżania odsetek na żądanie właściciela i w razie nie dojścia do skutku w pewnym terminie umowy dalszego właściciela nieruchomości o obniżenie odsetek, właściciel mógłby dysponować uwolnionym miejscem zastawniczym.

Powyższy sposób jako zbyt skomplikowany nie nadaje się jednak ze względów praktycznych do ustawodawczego urzeczywistnienia. W szczególności dobrowolne obniżanie odsetek w określonym czasie przez dalszego wierzyciela hipotecznego — bez potrzeby stwarzania osobnej instytucji prawnej — może mieć miejsce w ramach umownej zmiany stopnia pierwszeństwa rzeczowego, droga zaś przymusu ustawowego lub sędziowskiej oceny również jest zbyt nieokreślona, a trudno jest w sposób nieskomplikowany unormować podstawy obliczeniowe obniżania odsetek; nadto wszystkie wspomniane sposoby prowadziłyby do niepożądanego zamazywania księgi wieczystej wpisami co do postąpienia w górę poszczególnych hipotek ze zmianą stopy odsetkowej i podważyłyby pewność hipoteczną co do wysokości odsetek zahipotekowanych. Skoro zaś wierzyciele, udzielający kredytu z niższym stopniem zabezpieczenia hipotecznego, oprócz odsetek — ze względu na większe ryzyko braku pokrycia — często wymawiają sobie także inne dogodniejsze warunki spłaty i egzekucji, zatem konsekwentnie i w tym zakresie należałoby dopuścić pogarszanie tych warunków jako ekwiwalent posuwania się danych wierzytelności w górę, co jeszcze bardziej czyniłoby daną instytucję zawiłą i pozbawiłoby ją żywotności praktycznej. Posuwanie się następnych wierzycieli z korekturą co do odsetek nie zasługuje więc na przyjęcie, gdyż nadmierne trudności przy wykonywaniu tej korektury stoją na przeszkodzie oddłużeniu „własności nieruchomej", co w dobie stale przedłużanego ustawowego „moratorium hipotecznego"[17] nie mogło zostać bez wpływu na tendencje ustawodawcy polskiego. Projekt prawa rzeczowego nie przyjął tedy systemu stałego i nieodpłatnego posuwania się dalszych wierzycieli hipotecznych, obowiązującego w prawie hipotecznym z 1818 r. na terenie b. zaboru rosyjskiego, gdzie zgodnie z zasadą prawa rzymskiego wierzyciele hipoteczni z chwilą wykreślenia z wykazu hipoteki o lepszym stopniu pierwszeństwa automatycznie posuwają się w górę, co do zabezpieczenia rzeczowego ich roszczeń (successio hypothecaria).

Niewątpliwą zaletą tego systemu jest jego prostota, tworząca ostoję mocnego kredytu hipotecznego.[18]

IV.

A. W nagłówku rozdziału VII. tytułu V. projekt mówi o „prawie"[19] rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym przez właściciela. Projekt opiera się więc na zasadzie rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym z częściowym ustępstwem na rzecz posuwania się naprzód dalszych wierzycieli hipotecznych. Jedynie bowiem wyjątkowo w razie bezwzględnego wykreślenia hipoteki (tj. bez jednoczesnego wpisania w jej miejsce innej hipoteki i bez wpisu o zachowaniu miejsca opróżnionego do dyspozycji właściciela nieruchomości, art. 234) oraz rzeczowego zobowiązania do przeniesienia hipoteki na miejsce opróżnione

---

[15] Por. Kraus: Prawo ksiąg gruntowych w b. zaborze pruskim, str. 77.

[16] Por. prof. St. Głąb: „Opróżnione miejsce hipoteczne?", Kwartalnik Prawa Prywatnego, zeszyt 1 str. 52—53 z 1938 r.

[17] Por. ustawę z 29 III 1933 r. Dz. U. R. P. nr 25, poz. 213 zmienioną rozporządzeniem Prezydenta Rzp. z 24 X 1934 Dz. U. R. P. nr 94, poz. 845 i dekretami Prezydenta Rzp. z 1935 r. Dz. U. R. P. poz. 448 i 542; por. także ustawę z 5 II 1938 r. Dz. U. R. P. nr 9, poz. 54.

[18] Dlatego stanowiące zupełną nowość dla ziem b. zaboru rosyjskiego przepisy art. 231—243 proj. spotkały się (por. B. Rakowiecki: Przegląd Notarialny nr. 20 str. 452 z 1937 r.) z zarzutem umożliwienia nadużyć przez ustanowienie na opróżnionym miejscu zgoła fikcyjnej hipoteki „z jawnym" uszczerbkiem praw wierzycieli osobistych, mających tytuł do wpisania hipoteki sądowej. Zarzut ten o tyle jest niesłuszny, że w razie jawności wymienionego uszczerbku wierzyciele ci będą mogli w trybie procesowym spowodować wykreślenie takiej nieważnej (pozornej) hipoteki, w pozostałych zaś przypadkach służy im ochrona z art. 288 i nast. kod. zob. przeciwko machinacjom nieuczciwego właściciela nieruchomości.

[19] „Prawo" to wypływa z prawa własności, por. M. Lisiewski (Przegląd Notarialny nr 2 str. 36 z 1938 r.) i St. Gołąb (Kwartalnik Prawa Prywatnego, zeszyt 1 str. 52 i nast. z 1938 r.).

(art. 239 proj.), dalsze hipoteki posuwają się w górę (art. 234 proj.). W razie zaś wygaśnięcia hipoteki (art. 231 proj.) lub nie powstania wierzytelności, dla której ustanowiono hipotekę (art. 232 proj.), tudzież w razie przeniesienia hipoteki na miejsce opróżnione przez inną hipotekę (art. 233 proj.), — projekt daje właścicielowi uprawnienie rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Projekt ustrzegł się więc błędu Kodyfikacji austriackiej, skoro nie mówi o „przenoszeniu dotychczasowego prawa zastawu na nową wierzytelność: wygaśnięcie wierzytelności, zabezpieczonej hipoteką, pociąga bowiem za sobą pozaksięgowe wygaśnięcie hipoteki (art. 224 proj.), zatem to wygasłe prawo zastawu nie może być przedmiotem rozporządzania. Trafnie tedy projekt mówi o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym (a nie dotychczasowym prawem zastawu). Mimo użycia tego określenia, wprowadzonego przez kodeks szwajcarski (por. „leere Pfandstelle", napis nad art. 815 szwajcarskiego kodeksu cywilnego), projekt zrywa z szwajcarskim systemem stałych miejsc zastawniczych, gdyż utrzymuje prawo zastawnicze na całym przedmiocie obciążonym aż do zupełnego zaspokojenia zahipotekowanej wierzytelności (art. 192 proj.), a w razie bezwzględnego wykreślenia hipoteki wprowadza posuwanie się naprzód dalszych wierzycieli hipotecznych (art. 234 proj.). Tak ograniczona „successio hypothecaria" była w naszych warunkach gospodarczych niezbędną dla wzmocnienia podstaw kredytu hipotecznego i ze względu na rację oddłużania własności nieruchomej (por. wyżej pod III). W tym ograniczonym ujęciu „successio hypothecaria" stanowi słuszną ochronę praw wierzycieli hipotecznych i tworzy częściową przeciwwagę objawionej w prawie rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym daleko idącej ochrony właściciela nieruchomości. Stanowiąc zaś, iż prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym przechodzi na każdoczesnego właściciela nieruchomości (art. 235), a przy egzekucji z nieruchomości nie uwzględnia się opróżnionych miejsc hipotecznych (art. 236), projekt czyni zadość względom słuszności (por. wyżej pod II.) zgodnie z przepisami zarówno szwajcarskiego jak i austriackiego kodeksu cywilnego. Projekt odrzucił więc wady systemu austriackiego i dostosował go samodzielnie do polskich warunków gospodarczych z uwzględnieniem zdobyczy naukowych i praktycznych szwajcarskiego, a częściowo także i niemieckiego kodeksu cywilnego. I tak np. przewidzianą w kodeksie szwajcarskim możność ustanowienia a priori zastawu w dowolnym miejscu z pozostawieniem wolnego poprzedniego miejsca (lub wolnych poprzednich miejsc) dopuszcza w ograniczonym zakresie art. 408 proj., pozwalając właścicielowi — zgodnie z dyspozycją § 881 niem. kc. — zastrzec pierwszeństwo dla oznaczonego prawa przed ustanawianą hipoteką.[20] System projektu jest przeprowadzony konsekwentnie, skoro rozporządzanie miejscem opróżnionym zapewnia się właścicielowi także co do miejsca, opróżnionego wskutek przeniesienia jednej z hipotek na miejsce opróżnione przez inną hipotekę (art. 233 proj.) i co do miejsca z hipoteki listowej, dopóki (uprawniony do odebrania listu hipotecznego z Sądu) właściciel nieruchomości nie wyda wierzycielowi listu hipotecznego (art. 265 § 2 proj., — por. także odpowiednio §§ 1117, 1139, 1163 ust. 2 niem. kc.).[21]

W myśl art. 237 proj. w razie częściowego wygaśnięcia wierzytelności, zabezpieczonej hipoteką, właściciel może rozporządzać opróżnionym miejscem hipotecznym do odpowiedniej wysokości; wszakże hipoteka, zabezpieczająca pozostałą część wierzytelności, będzie miała pierwszeństwo przed hipoteką, ustanowioną na opróżnionym częściowo miejscu hipotecznym, a pierwszeństwo to będzie

---

[20] Dla uniknięcia powikłań w razie pozbycia nieruchomości, obciążonej tym zastrzeżeniem, przed wpisem chronionego niem prawa, należałoby w myśl § 881 ust. 3 k c. uzupełnić art. 408 proj. zaznaczeniem, że zastrzeżenie przechodzi na nabywcę gruntu. Celową jest również dyspozycja ustępu ostatniego cyt. § 881 k. c., iż obciążenia nieruchomości po wpisie tego zastrzeżenia o tyle pozostają bez skutku, o ile by prawo, chronione zastrzeżeniem, doznało uszczuplenia, przekraczającego to zastrzeżenie.

[21] Niesłusznie więc prof. St. Gołąb mniema (por. kwartalnik Prawa Prywatnego, zeszyt 1 str. 53 i 54 z 1938 roku), jakoby projekt używał terminu szwajcarskiego, wprowadzając system austriacki; błędne jest również wysuwanie przez tegoż autora wątpliwości, czy w projekcie „nie ma poprostu pomieszania pojęć". Nie mogę dokładniej zwalczyć tych lakonicznych napomknień, gdyż autor ich nie zadał sobie trudu, by je bliżej uzasadnić na łamach wspomnianego pisma. Dodam jedynie, iż tak wytrawny znawca przedmiotu jak sędzia Sądu Najwyższego M. Lisiewski (Hipoteka i księgi wieczyste w projekcie prawa rzeczowego. Przegląd Notarialny nr 2 str. 36 z 1938 r.) uznał za wskazane podkreślić konsekwencję przyjętego przez projekt systemu, a Polski Proces Cywilny (nr. 3—4, str. 127 z 1938 r.) ocenił uwagi M. Lisiewskiego jako „niewątpliwie najbardziej zasadnicze i najgłębsze spośród dotychczas ogłoszonych".

ujawnione z urzędu.[22] Ta klauzula kolizyjna znajdowała odpowiedni wyraz w §§ 1164 ustęp 1 i 1176 niem. k. c., skąd została przejęta do projektu prawa rzeczowego zgodnie z orzecznictwem austriackim.[23]

Zasadzie posuwania się naprzód dalszych wierzycieli hipotecznych sprzeciwiają się również przepisy art. 238 i 239 proj., zmierzające jedynie do urzeczywistnienia praw obligatoryjnych.[24] Mianowicie w myśl art. 238 może być wpisane do księgi wieczystej zobowiązanie właściciela nieruchomości względem wierzyciela hipotecznego, iż nie skorzysta z prawa rozporządzania miejscem, które zostanie opróżnione przez oznaczoną hipotekę, mającą wyższe pierwszeństwo. Takie unormowanie zagadnienia wobec fakultatywności wpisu i nie zamknięcia księgi wieczystej dla sprzecznych z takim „zobowiązaniem" praw nie nadaje wymienionemu „zobowiązaniu" skutków rzeczowych i nie usuwa wątpliwości, mogących wyniknąć w razie zmiany właściciela nieruchomości. Dlatego (por. § 469 artsr. kc.) należałoby uskutecznić to zobowiązanie w odniesieniu do każdoczesnego właściciela nieruchomości uzależnić — pod rygorem nieważności — od wpisu do księgi wieczystej i bliżej unormować przesłanki tegoż wpisu. W tenże sposób byłoby wskazane uregulować skuteczność rzeczową zobowiązania właściciela do przeniesienia określonej hipoteki w miejsce hipoteki o wyższym pierwszeństwie na przypadek wygaśnięcia ostatnio wymienionego prawa. Wprawdzie art. 239 proj. w razie hipotecznego ujawnienia takiego zobowiązania przyznaje to lepsze miejsce z chwilą wygaśnięcia hipoteki, jednakże kwestia ta jest unormowną zbyt lakonicznie bez określenia przesłanek wpisu omawianego zobowiązania. Nadto art. 239 proj. nie przewiduje przymusu hipotecznego ujawnienia tegoż zobowiązania i nie usuwa wątpliwości, nastręczających się zwłaszcza w razie zmiany właściciela nieruchomości co do hipotecznie nie ujawnionego przedmiotowego zobowiązania.

B. Rozporządzanie miejscem opróżnionym w przypadku hipoteki łącznej normują art. 240—242 proj. w odpowiednim nawiązaniu do zasad przyjętych w §§ 1132 i 1172 niem. kc. I tak zgodnie z poglądami nauki[25] właściciel może rozporządzać każdym z miejsc, opróżnionych przez hipotekę łączną, jednakże ogólna wysokość hipotek, jakie na tych miejscach ustanowi lub jakie na nie przeniesie, nie może przewyższać sumy, która była zabezpieczona hipoteką łączną. W razie zaś wykreślenia hipoteki łącznej właściciel może (w powyższych granicach) oznaczyć z góry wysokość opróżnionych miejsc hipotecznych na poszczególnych nieruchomościach (z równoczesnym ujawnieniem w myśl art. 234 proj. zachowanie dla siebie rozporządzania tymi miejscami). Jeżeli wierzyciel zrzekł się hipoteki łącznej co do jednej z obciążonych nią nieruchomości, właściciel nie może rozporządzać opróżnionym w ten sposób miejscem hipotecznym. Wyżej omówione art. 240 i 242 proj. nie normują wszakże przypadku, gdy hipoteka jednolita ciąży na całej nieruchomości, stanowiącej współwłasność do ułamkowych części, a jeden ze współwłaścicieli dokonywuje spłaty hipoteki. Wówczas wbrew zapatrywniom komentatorów Staudingera, Obernacka i Radców Sądu Rzeszy zarówno orzecznictwo Sądu Kameralnego pruskiego jak i Sądu Apelacyjnego w Poznaniu[26] przyjmuje, że spłacający współwłaściciel nabywa tę hipotekę w całej wysokości uiszczonej we własnym imieniu spłaty na swym udziale ułamkowym (§§ 1163 ustęp 1 i 1177 ustęp 1 niem. kc.), a w razie istnienia regresu do dalszych współwłaścicieli także na ich udziałach ułamkowych (anal. z § 1173 niem. kc.). Taka bowiem hipoteka obciąża każdy udział we własności samoistnie, zaczem słuszność wymaga, by pozostali współwłaściciele nie byli bezpodstawnie wzbogaceni kosztem spłacającego o sumę, za którą każdy z nich odpowiada osobiście. Wskutek wyżej opisanej rozbieżności komentatorów i orzecznictwa, wskazanym jest jasne wypowiedzenie się ustawodawcy w tej mierze, wobec czego przepisy projektu winny doznać uzupełnienia w powyższej materii.

Art. 241 proj. w sposób analogiczny do § 1172 niem. kc. normuje rozporządzanie przez różnych właścicieli nieruchomości, obciążonych hipoteką łączną, opróżnionymi miejscami hipotecznymi. Mianowicie rozporządzenie to służy wszystkim właścicielom wspólnie, z braku zaś odmiennej umowy każdy z nich może żądać, ażeby na jego nieruchomość przypadło mu do rozporządzania miej-

---

[22] Co do dopuszczalności tego ujawnienia na wniosek pod rządem § 1176 poniem. k. c. por. tezę 275 cytowan. „Orzecznictwa".

[23] Por. orzeczenie plenarne Sądu Najwyższego w Wiedniu z 8 X 1919 r. Zb. I/101, przytoczone w komentarzu Korzonka do ustawy hipotecznej na str. 202.

[24] Tak samo M. Lisiewski: Przegląd Notarialny nr 1 str. 4 z 1938 r.

[25] Por. Ehrenzweig: Sachenrecht, str. 516.

[26] Por. tezę 274 cyt. „Orzecznictwa".

sce hipoteczne w sumie, która odpowiada stosunkowi wartości tej nieruchomości do wartości wszystkich nieruchomości. Wartość tę oblicza się po potrąceniu obciążeń, wyprzedzających hipotekę łączną.

Praktyka na tle podobnego § 1172 niem. kc. wykazała, że związane z tym sposobem trudności faktyczne i wysokie koszty postępowania sprowadziły stosowanie tego przepisu do rzadkości; nie bez słuszności przeto wskazano[27] na potrzebę obmyślenia prostszego sposobu obliczenia.

C. Powyższe rozważania pozwalają określić istotę instytucji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, które polega na możności właściciela ustanowienia na tym miejscu nowej hipoteki albo przeniesienia na nie (za zgodą uprawnionego), którejkolwiek z hipotek, obciążających nieruchomość (art. 231 ustęp ostatni projektu). Zatem omawiana instytucja zapewnia lepszy stopień hipoteczny nowej lub przenośnej hipotece. Wierzyciel zaś uzyskujący ten wyższy stopień, osiąga przez to lepsze zabezpieczenie rzeczowe swej pretensji o tyle, o ile figurujące po zgasłej hipotece obciążenia miałyby prawo do pokrycia z sumy, wyegzekwowanej z nieruchomości. Dlatego powyższe rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym, podobnie jak transakcje dotyczące ustępstwa lub zmiany stopnia hipotecznego, ma podłoże majątkowe i stanowi samodzielny przedmiot majątkowy.[28] Skoro zaś stopień pierwszeństwa hipotecznego uważa się za oparte na urządzeniu ksiąg wieczystych samodzielne prawo majątkowe,[29] to tym bardziej omawiana instytucja stanowi takie samodzielne prawo majątkowe. Dlatego też projekt mówi o „p r a w i e“ rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, czym zaznacza samodzielność tego prawa. Chociaż wypływa ono z prawa własności (por. odsyłacz 19), jednakże same przepisy prawa materialnego nie zawierają podstawy do praktycznego stosowania omówionej instytucji w ramach formalnego układu prawnego ksiąg wieczystych. Dlatego swój byt formalny i — w tym znaczeniu — samoistny instytucja ta wywodzi z art. 231 i nast. projektu i nie może być ona poczytywana za prawnie i bez reszty mieszczącą się w ramach prawa własności. Nie znajduje więc w tej mierze zastosowania zasada: „in maiori minus“, wobec czego dochodzę obecnie do wniosku, że wbrew mniemaniu prof. Gołąba[30] instytucja rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym może być trafnie nazywana „prawem“. Położenie przez tę nomenklaturę nacisku na samoistność omawianej instytucji doznaje nadto poparcia w dyspozycji art. 229 projektu, według którego to przepisu hipoteka nie może być wykreśloną bez zgody właściciela nieruchomości z uwagi na umożliwienie właścicielowi zastrzeżenia sobie na czas nieograniczony (wbrew § 37 ustawy austriackiej) miejsca po hipotece; brak więc wymienionego zastrzeżenia w kwicie mazalnym należy uważać za dorozumiane i miarodajne zrzeczenie się tegoż zastrzeżenia.

Warto wspomnieć, że artykułowi 231 projektu zarzucono brak ścisłego ujęcia[31] omówionej instytucji wobec niewykluczenia jej stosowania w razie konsolidacji i w razie wygaśnięcia hipoteki wskutek egzekucyjnej sprzedaży nieruchomości, tudzież z uwagi na nieograniczenie tej instytucji do przypadków istnienia dalszych obciążeń hipotecznych; w braku bowiem dalszych obciążeń wypływające z prawa własności uprawnienia do obciążania nieruchomości nie wymaga żadnego szczególnego przepisu, a osobna w tej mierze instytucja stanowiła by tylko utrudnienie dla wierzycieli właściciela przy egzekucji z nieruchomości (patrz jednak art. 236 projektu).

Czystość konstrukcyjna projektu w przypadku z art. 232 — przyznającym właścicielowi prawo rozporządzania miejscem hipoteki, ustanowionej dla wierzytelności, która wcale nie powstała, — poddano w wątpliwość,[32] gdyż z braku w tym przypadku wierzytelności w istocie chodzi o „zamaskowany“ dług gruntowy (por. § 1163 ust. 1 niem. kc.), a projekt odrzucił instytucję długu gruntowego. Jednakże wzgląd praktyczny na oszczędzenie wierzycielowi kosztów ustanawiania nowego zastawu dla uzyskania kredytu, przewidywanego w związku z wpisaniem wspomnianej hipoteki, tu-

[27] Por. B. Rakowiecki (Przegląd Notarialny nr 20 str. 452 z 1937 r.) i dr Z. Fenichel (tamże nr 22 str. 507 z 1937 r.).

[28] Por. odpowiednio Protokóły drugiego czytania projektu niem. k. c. tom. III str. 93 i 95 oraz Kraus, Prawo Ksiąg gruntowych w b. zaborze pruskim uw. 1 do § 35.

[29] Por. dr H. Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht, Berlin 1909, tom I str. 354, § 41.

[30] Por. Kwartalnik Praawa Prywatnego zeszyt 1 strona 53 z 1938 r.

[31] Por. M. Lisiewski: Przegląd Notarialny nr 2 str. 36 z 1938 r.

[32] Por. prof. St. Gołąb: „Opróżnione miejsce hipoteczne?“, Kwartalnik Prawa Prywatnego, zeszyt 1 str. 54 z 1938 r.

dzież ustrzeżenie Wydziału Hipotecznego przed zbędnymi czynnościami wykreślenia tej hipoteki i wpisywania nowej, — zdają się przemawiać za utrzymaniem dyspozycji art. 232 projektu.

V.

Art. 243 projektu przewiduje instytucję hipoteki właściciela (Eigentümerhypothek) w dwóch przypadkach, a mianowicie: 1. gdy wierzytelność, zabezpieczona hipotecznie, przejdzie na właściciela nieruchomości obciążonej, nie będącego dłużnikiem osobistym i 2. gdy własność nieruchomości, obciążonej hipoteką, przejdzie na wierzyciela, a wierzytelność pozostaje nadal w mocy. Wówczas właściciel nieruchomości może żądać przepisania hipoteki na swoją rzecz i rozporządzać tą hipoteką, jednakże nie może prowadzić egzekucji z nieruchomości, dopóki nieruchomość do niego należy (por. odpowiednio § 1446 austr. kc.). W tym ujęciu hipoteka właściciela nie jest więc wyzutą z wierzytelności i nie kłóci się teoretycznie z nieprzyjęciem instytucji długu gruntowego (poza przypadkiem z art. 232 projektu nazwanym przez prof. Gołąba[32] „zamaskowanym" długiem gruntowym). W razie utrzymania takiej hipoteki właściciela zalecało by się w art. 243 projektu zaznaczyć, że wierzytelność osobista przechodzi na dłużnika osobistego, który w miarę zapłaty ma regres do właściciela; do wywołania bowiem takiego słusznego skutku nie wystarczają przepisy art. 177 i nast. kodeksu zobowiązań.[33] Zważywszy wszakże, iż nabycie takiej hipoteki właściciela następowało by poza księgą wieczystą i mimo istnienia hipoteki w konsekwencji powinno by się łączyć z regresem dłużnika osobistego do właściciela w miarę dokonanej przez tegoż dłużnika spłaty, — dochodzę do wniosku, iż taka instytucja hipoteki właściciela jest wprawdzie teoretycznie niewadliwa, nie odpowiada wszakże poczuciu życiowemu. W szczególności zbliżoną jest ona o tyle do długu gruntowego właściciela, że nieruchomość odpowiada właścicielowi nieruchomości za jego wierzytelność, nie ulegającą egzekucji z nieruchomości, dopóki ta nieruchomość należy do niego. Jak długo więc własność pozostaje w rękach osoby, co do której zaszło zjednoczenie księgowych praw i obowiązków bez wygaśnięcia zahipotekowanego długu, tak długo osoba ta nie może wprawdzie egzekwować wymienionego długu z nieruchomości, lecz może ona po przepisaniu hipoteki na swoją rzecz pozbyć lub zastawić tę hipotekę właściciela. Innymi słowy w powyższym zakresie projektodawcy dopuszczają quasi rozporządzenie przez właściciela nieopróżnionym miejscem hipotecznym. Taka instytucja jest jednak zbyt skomplikowaną myślowo i pozostanie pojęciowo obcą dla większości obywateli Rzeczypospolitej, nieposiadających wysokiego poziomu intelektualnego. Dlatego nasuwa się pytanie, czy nie było by z pożytkiem dla prostoty i jasności w zakresie, objętym art. 243 projektu, przyznać właścicielowi wyłącznie uprawnienie do ustanowienia hipoteki na rzecz osoby trzeciej z zaznaczeniem, że takiego niezrealizowanego uprawnienia (stosownie do art. 236 projektu) nie uwzględnia się przy egzekucji z nieruchomości. W takim ujęciu rzecz sprowadzała by się w istocie do rozporządzania miejscem hipotecznym, przypadłym właścicielowi i zbędną była by osobna instytucja hipoteki właściciela, trudno przyswajalnia dla nieprawnika i stwarzająca możliwość licznych powikłań w praktyce (por. odpowiednio wyżej pod II C).

VI.

Dla uzupełnienia powyższych wywodów wypada dodać, że projekt bardzo konsekwentnie przeprowadza omówioną instytucję rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym (por. wyżej pod IV i odsyłacz 21), skoro w tytule VI w art. 336 każe ją stosować także w razie wygaśnięcia ciężaru realnego, polegającego wyłącznie na rencie pieniężnej, którego cena wykupu była ujawniona w księdze wieczystej. Wówczas projekt przyznaje właścicielowi nieruchomości obciążonej prawo rozporządzania opróżnionym miejscem, stosownie do przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym. Istota powyższego ciężaru realnego w nawiązaniu myślowym do §§ 1105 do 112 oraz 119 i nast. niem. kod. cyw. łącznie z art. 782 i nast. szwajcarskiego kod. cyw. — jest pojęciowo zbliżoną do omówionej wyżej pod II C instytucji długu rentowego (polegającej na odpowiedzialności gruntu za periodyczną spłatę oznaczonej sumy pieniężnej z oznaczeniem sumy wykupu w księdze wieczystej). Zważywszy, że treścią ciężaru realnego mogą być powtarzające się świadczenia pieniężne ze strony każdoczesnego właściciela nieruchomości obciążonej na rzecz oznaczo-

---

[33] Por. M. Lisiewski: Przegląd Notarialny nr 2 str. 37 z 1938 r.

nej osoby (lub każdoczesnego właściciela nieruchomości władnącej — art. 319 i 320 projektu), a odpowiedzialność osobistą właściciela nieruchomości obciążonej za świadczenia, które stały się wymagalnymi w czasie, kiedy był właścicielem obciążonej nieruchomości, — można wyłączyć przez odpowiedni wpis w księdze wieczystej, dojść należy do wniosku, że w tym zakresie projekt wprowadza pod odmienną nazwą (pomijając nieistotne w odniesieniu do projektu różnice z niemieckiego kodeksu cywilnego) jakby rodzaj długu rentowego. Ten zaś dług w myśl §§ 1199—1203 niem. kod. cyw. jest jedynie osobną postacią długu gruntowego, słusznie nie przyjętego przez projekt (poza „zamaskowanym" przypadkiem z art. 232 projektu — por. wyżej pod T i odsyłacz 32). Podobna instytucja nie jest jednak potrzebną dla stosunków ogólno-polskich i może wywołać liczne nieporozumienia ze szkodą dla sprawy (por. wyżej pod II C). Przepisy ogólne polskiego prawa rzeczowego winny bowiem odznaczać się prostotą i jasnością, by były pojęciowo dostępne dla ogółu obywateli, te zaś przesłanki zdają się nie zachodzić w odniesieniu do wzwyż poruszonej instytucji ciężaru realnego. Nawiązuje ona bowiem do wspomnianych przepisów niemieckich,[34] wśród któeych panuje prawdziwa „dżungla" finezyj prawnych i abstrakcyj, w których nawet prawnicy niemieccy z trudnością orientują się, gubiąc się w subtelnościach poszczególnych odmian hipotek, ciężarów realnych i długów rentowych. Warto wspomnieć, że podłożem długu rentowego była modna w czasie tworzenia B. G. B. teoria Rodbertusa,[35] iż jedyną właściwą dla rolnictwa formą kredytu jest renta („Rentenprinzip"), a własność wiejska jest „wiecznym źródłem renty" („Reservefonds"). Pod wpływem tej teorii zamierzano nawet wprowadzić w B. G. B. dług gruntowy jako pierwszoplanową instytucję, a hipotece nadać charakter pochodny i drugorzędny. Słusznie zaś autorytatywny znawca przedmiotu Cosack [36] podkreślił, że na szczęście odstąpiono od tego zupełnie nieżyciowego projektu; trafnie przy tym Cosack zapowiedział, iż dług gruntowy nie stanie się nigdy popularną formą kredytu realnego. Zarówno bowiem teoria jak i praktyka dowiodły,[37] że hipoteka amortyzacyjna, a nie dług rentowy (gruntowy), jest najbardziej wskazaną dla rolnictwa formą kredytu rzeczowego. Sądzę przeto, że z pożytkiem dla jasności i uproszczenia stanu prawnego było by pominąć opisaną instytucję ciężaru realnego w powyższym zakresie, nieomal utożsamiającym ją z długiem rentowym. Zdaje się za tym przemawiać również i (niewątpliwie słuszne) odrzucenie przez projekt instytucji długu gruntowego (rentowego) właściciela. Tymczasem w art. 319 projektu nie ma wyraźnej wzmianki, że omówiony „ciężar realny" nie może być wpisany na rzecz właściciela nieruchomości. Przepis ten stanowi jedynie, że ciężar taki może być ustanowiony „na rzecz oznaczonej osoby", co — moim zdaniem — (z braku argumentu a contrario z §§ 1196 i 1199 niem. kod. cyw.) nie wyklucza ustanowienia tego ciężaru przez właściciela obciążonej nieruchomości na swoją rzecz, skoro przy obowiązku powtarzających się świadczeń pieniężnych można przez równoczesny wpis do księgi wieczystej wyłączyć odpowiedzialność osobistą właściciela nieruchomości obciążonej (art. 328 § 2 projektu, por. odpowiednio § 1108 niem. kod. cyw.). Nie zachodzi więc w tym zakresie tożsamość dłużnika i wierzyciela „ciężaru realnego", „nie przesądzającego zobowiązania" w tymże zakresie. Uwydatnia to poza tym brak „sensu stricto" charakteru rzeczowego w instytucji ciężarów realnych, skoro w razie niewyłączenia odpowiedzialności osobistej właściciela obciążonej nieruchomości ciężary te polegają na obowiązku świadczeń ze strony każdoczesnego właściciela nieruchomości (art. 319 projektu), który odpowiada również osobiście za świadczenia z ciężaru realnego, zapadłe w okresie jego własności (art. 328 § 1 projektu). Projekt zajął więc kompromisowe stanowisko co do ciężarów realneych, przyznając im — zgodnie z nowszymi poglądami nauki [38] — charakter rzeczowo-obligacyjny. To stanowisko zdaje się wszakże wykraczać poza ramy tytułu I. projektu, traktującego o „przedmio-

[34] Por. odpowiednio Unger. System, tom I, § 63.

[35] Tak samo, jak i poniżej, Józef Bekerman: „Ciężary realne" w Projekcie prawa rzeczowego. Glos Sądownictwa nr 7—8 str. 542 i nast. z 1938 r.

[36] Por. Cosack: Lehrbuch, Ks. III, str. 334.

[37] Por. Nussbaum: Deutsches Hypothekenwesen, str. 180 oraz dla praktyki polskiej F. Sell: Podręcznik Prawa Hipotecznego obowiązującego w b. dizelnicy pruskiej. Poznań 1930, str. 32: „Dla obrotu kredytowego dług rentowy nie w chodzi w rachubę".

[38] Por. Unger. System, tom I § 63; także współtwórca projektu prof. Fryderyk Zoll w pracy p. t. „Pojęcie praw rzeczowych w projekcie polskiego kodeksu cywilnego" (ogł. w Pradze Czeskiej w księdze jubileuszowej ku czci Randy) nie uznaje ciężarów realnych za prawa rzeczowe.

cie praw rzeczowych" i stanowiącego w tytułach rozdziału 1 i 2 (argumentum a rubrica), iż przedmiotem praw rzeczowych są — wobec obowiązującej tu zasady „numerus clausus" — tylko rzeczy (przedmioty materialne ruchome albo nieruchome, art. 1 i 2 projektu) i dobra majątkowe, nie będące rzeczami, jak chronione prawem autorskim dobra literackie i artystyczne, opatentowane wynalazki, zarejestrowane wzory, przedsiębiorstwa, wierzytelności i inne prawa majątkowe, prąd elektryczny i inne postacie energii. Natomiast wspomniany obowiązek periodycznych świadczeń, stanowiący istotę ciężaru realnego w ujęciu art. 319 i nast. projektu nie ciąży ani na nieruchomości ani na dobrach majątkowych niematerialnych,[39] lecz obciąża z reguły każdoczesnego właściciela nieruchomości. W każdym bądź razie uważam za wskazane wykluczyć co najmniej dopuszczalność ustanowienia takiego „ciężaru realnego" na rzecz właściciela obciążonej nieruchomości, by wyłączyć możliwość zawikłań i licznych nadużyć, choćby w postaci ustanawiania fikcyjnych ciężarów realnych na rzecz zadłużonych właścicieli nieruchomości z uszczerbkiem dla ich wierzycieli. Dla uzasadnienia tego postulatu życiowego wystarczy nadto wskazać na zaobserwowane na tym tle, a wyżej pod II C opisane, komplikacje na terenie Ziem Zachodnich R. P. i zbędnym jest uciekać się do tak rażącego „argumentu", jak charakterystyczne pierwotne nazwanie przez Ministerstwo Finansów Rosji przedwojennej (w czasie dyskusji nad projektem kodeksu cywilngeo) ciężarów realnych „zaśmiecaniem prawa własności".[40]

W wyniku tych rozważań w zakresie omówionego ujęcia „ciężaru realnego" na rzecz właściciela obciążonej nieruchomości nie pozbawione jest słuszności zapatrywanie,[41] iż Komisja Kodyfikacyjna zbytnio uległa wzorom germańskim (B. G. B.) i kodeksu szwajcarskiego. Ciężary realne już dawniej bowiem nazywano „servitutes iuris germanici",[42] i nie były one znane prawu rzymskiemu przyjmującemu jedynie emfiteuzę [43] i „ius superfidei" jako iura in re), które w tym zakresie jest bliższe poczuciu prawnemu Polaka. Z powyższych przyczyn opowiadam się wykluczeniem prawa właściciela nieruchomości do rozporządzania miejscem, opróżnionym w dziale trzecim księgi wieczystej (art. 345 projektu) wskutek wygaśnięcia omówionego „ciężaru realnego". Potrzeby obrotu gospodarczego w pełni znajdą bowiem zaspokojenie w rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym w dziale czwartym księgi wieczystej (art. 346 projektu, to jest w rozporządzaniu wyłącznie miejscem opróżnionym po hipotece.

[39] Por. dr I. Rosenblüth: „Pojęcie praw rzeczowych i ich przedmiot w Projekcie Prawa Rzeczowego" (Głos Sądownictwa nr 12, str. 960—965 z 1937 r.) również co do praw zastawniczych. W ramach, zakreślonych przepisami tytułu I projektu, nie ma także miejsca na prawo własności oddzielnych lokali, mieszczących się w jednym budynku, unormowane rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 28 X 1934 r. (Dz. U. R. P. poz. 848/34) i rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 28 X 1934 r. (por. Przegląd Notarialny nr 20/37).

[40] Por. J. Bekerman: „Ciężary realne" w Projekcie prawa rzeczowego. Głos Sądownictwa nr 7—8 str. 544 z 1938 r.; jednakże „ciężary wieczyste" znalazły wyraz, odpowiedni ciężarom realnym, w art. 44 prawa hipot. z 1818.

[41] Por. odpowiednio L. Sumorok: Wileński Przegląd Prawniczy nr 12 z 1937 r. i nr 1 z 1818 r.; natomiast takie zapatrywanie co do inwestycji ksiąk wieczystych nie da się utrzymać z przyczyn, przytoczonych przeze mnie na łamach nr 3 niniejszego pisma (por. M. Piekarski: Księgi wieczyste według projektu prawa rzeczowego, strony 103—110).

[42] Instytucja ciężarów realnych w przeszłości obejmowała dziesięciny na rzecz kościoła oraz stosunki dominialne i pańszczyźniane (likwidowane począwszy od rewolucji francuskiej, która usunęła poprzednie „tailes et corvées"), zniesione w b. Królestwie Polskim w 1864 oraz 1866 roku.

[43] Emfiteuza (dzierżawa wieczysta) stosowana była w dawnej Polsce przy rozdawaniu starostw na prawie emfiteutycznym; różni się ona od ciężarów realnych „sensu stricto" osobistym charakterem zobowiązania (por. Unger. System, str. 555).

MGR KAZIMIERZ KRETOWICZ

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA PRZESTĘPSTWA PRASOWE

(Z ZAGADNIEŃ PRAWA PRASOWEGO II)

1.

Jednym z najbardziej palących zagadnień prawa prasowego jest zagadnienie instytucji redaktora odpowiedzialnego i związana z tym kwestia odpowiedzialności za przestępstwa prasowe. Instytucja ta jest pochodzenia francuskiego, a zaczątków jej szukać należy w ustawie z dnia 17 kwietnia 1796 roku, która postanawiała, że każde pismo

musi wymienić nazwisko autorów i drukarza, skoro zaś zaniedbując tego obowiązku zamieści artykuł treści karalnej, odpowiedzialność za niego ponosi ten, kto pismo rozpowszechnia (celui qui fait publier le journal). W ustawie z dnia 10 czerwca 1819 r. odpowiedzialność za treść pisma ciążyła na wydawcy i nakładcy: jeden z nich przynajmniej musiał zapodać swe nazwisko w piśmie i sprawować odpowiedzialność za przestępstwa prasowe. Powstała stąd instytucja „éditeur responsable", który z biegiem czasu przeobraził się w figuranta, skierowującego na siebie postępowanie karne przy ściganiu przestępstw prasowych. W tym też czasie powstała na określenie takiego figuranta nazwa „homme de paille". Z ukształtowaną na drodze faktycznej zasadą fikcyjnej odpowiedzialności rozpoczął walkę ustawodawca francuski. Ustawa z dnia 18 lipca 1828 ustaliła zasadę, że osoby odpowiedzialne za treść pisma muszą pochodzić ze sfer materialnie i moralnie w nim zainteresowanych. Uważając formę zrzeszeniową przedsiębiorstwa dziennikarskiego za regułę ustawodawca obarczył odpowiedzialnością kierowników, z których każdy — stosownie do przepisów art. 23 i 24 Code de commerce miał prawo podpisywania i zastępowania spółki na zewnątrz. Otrzymali oni nazwę Gérants responsables. „Gerant responsable" — to właściwy pierwowzór instytucji redaktora odpowiedzialnego. Figurujący w piśmie geranci byli też za treść jego odpowiedzialni, przy czym ustawa ta zakładała, że zgodnie ze stanem prawnym faktycznie wykonują obowiązki kontrolowania treści pisma. Ciekawa koncepcja redaktora odpowiedzialnego — udziałowca (gerant proprietaire) została później zasadniczo zmodyfikowana. Ustawa z 1830 r. i późniejsze oddzieliły kwestię odpowiedzialności od własności, a ustawa z r. 1849 postanowiła, że w razie skazania redaktora za przestępstwo prasowe właściciele pisma muszą zapodać innego. Charakterystyczny dla tendencyj ustawodawcy francuskiego do zlikwidowania fikcyjnej odpowiedzialności prasowej redaktora odpowiedzialnego przepis zawierała ustawa z 1850 r.: postanawiała, że każdy artykuł mający charakter religijny lub filozoficzny (art. 3), musiał być podpisany przez autora.

Ostateczne uregulowanie kwestii odpowiedzialności redaktora zawarte jest w ustawie z r. 1881, która w art. 42 postanawia, że

„Będą podlegali karom ustanowionym przy ściganiu występków i zbrodni, popełnionych drukiem jako sprawcy główni w następującym porządku:
1. geranci lub wydawcy,
2. w ich braku autorzy, w braku autorów — drukarze,
3. w braku drukarzy sprzedawcy, roznosiciele".

Główna zatem odpowiedzialność spoczywa na gerancie. Autor może być ścigany jako współsprawca. Instytucja geranta, ukształtowana we francuskim prawie prasowym, a ściśle mówiąc w ustawie z roku 1881, przeniesiona została do wszystkich ustawodawstw z różnymi oczywiście modyfikacjami i pod różnymi nazwami. W tej formie znajdujemy ją także w ustawach prasowych dzisiaj jeszcze w Polsce obowiązujących.

Zaznajomiwszy się pokrótce z powstaniem i ewolucją instytucji redaktora odpowiedzialnego możemy obecnie przystąpić do zapoznania się z jej przepisami w polskim prawie prasowym.

Kto może być odpowiedzialnym redaktorem, jakie musi mieć kwalifikacje? Jaka jest jego odpowiedzialność: rzeczywista czy fikcyjna? Jaka jest jego rola w popełnieniu przestępstwa prasowego?

Oto główne pytania, na które trzeba odpowiedzieć.

2.

Jeśli chodzi o kwalifikacje redaktora odpowiedzialnego, to ustawy w Polsce obowiązujące, opierając się na wzorach francuskich nie poświęciły temu zagadnieniu zbyt wielkiej uwagi. Ustawa prasowa pruska, obowiązująca na obszarze województw zachodnich i grónośląskiej części województwa śląskiego w art. 8 postanawia:

„Odpowiedzialnymi redaktorami pism periodycznych mogą być tylko osoby własnowolne, które nie zostały pozbawione praw obywatelskich i posiadają w granicach Państwa Polskiego miejsce zamieszkania względnie stale w nich przebywają".

Wysunięte więc zostały trzy postulaty: 1. własnowolność, 2. posiadanie pełni praw obywatelskich, 3. miejsce zamieszkania lub stałego pobytu w kraju.

Inaczej nieco reguluje tę sprawę ustawa austriacka, obowiązująca na obszarze województw południowych i cieszyńskiej części województwa śląskiego:

„Redaktorem odpowiedzialnym ... może być tylko obywatel polski, własnowolny i za-

mieszkały w miejscu wydawnictwa. Prawnie niezdatnymi do sprawowania odpowiedzialnej redakcji pisma periodycznego są ci, którzy według ustawy gminnej wykluczeni są od wybieralności do reprezentacji gminnej z powodu popełnienia czynów karygodnych. Osoby będące w śledztwie z powodu zbrodni są prawnie niezdolne do sprawowania odpowiedzialnej redakcji tylko w czasie przytrzymania sądowego lub aresztu śledczego".

Ciekawą koncepcją ustawy tej jest wymóg zamieszkiwania redaktora odpowiedzialnego w miejscu wydawnictwa, czego nie znają inne ustawy. Moment ten posiada duże znaczenie praktyczne, zdarza się bowiem często, że redaktor przebywa daleko poza miejscem wydawnictwa i nawet gdyby mógł i chciał — nie jest w stanie obowiązków swoich wykonać.

Dekret z dnia 7 lutego 1919 r. w przedmiocie tymczasowych przepisów prasowych, obowiązujący na obszarze województw centralnych i wschodnich takie stawia wymogi kwalifikacyjne redaktorowi odpowiedzialnemu w art. 14:

> „Wydawcą i redaktorem może być tylko osoba, która ukończyła 21 lat, nie utraciła praw w myśl art. 25—30 kk., oraz stale zamieszkująca w Państwie Polskim. Ponadto redaktorem nie może być osoba, która na zasadzie wyroku sądowego odsiaduje areszt lub pozostaje w więzieniu śledczym. Przepis ten ma moc obowiązującą przez cały czas trwania aresztu . . .".

W przeglądzie wymogów kwalifikacyjnych dla redaktora odpowiedzialnego w wyżej wyszczególnionych ustawach uderza zadziwiający brak troski ustawodawcy — zgodny zresztą z wzorami francuskimi — o intelektualne kwalifikacje redaktora odpowiedzialnego. Żadna z wymienionych ustaw nie wspomina przecież ani słowem, że redaktor odpowiedzialny winien spełniać pewne określone choćby najogólniej wymogi poziomu umysłowego, że powinien legitymować się takim czy innym dyplomem, że winien przedstawić wierzytelne dowody, stwierdzające jego zdolność nie tylko oceniania artykułów pod względem ich zdatności do druku, ale choćby umiejętność . . . czytania i pisania!

Czy więc redaktorem odpowiedzialnym w polskich stosunkach i zgodnie z polskimi ustawami może być analfabeta? W zasadzie tak. I w tym właśnie tkwi poważna i do dziś nie zapełniona luka prawna.

Rozpatrzmy jednak to zagadnienie pod kątem widzenia organizacji świata dziennikarskiego w Polsce, który pewne, choć bardzo minimalne kroki ku poprawie tych stosunków w ostatnim roku poczynił.

Literalna i logiczna interpretacja ustaw wskazuje, że ustawodawca używając słowa „redaktor odpowiedzialny" miał na myśli redaktora, a więc dziennikarza, sprawującego odpowiedzialność prasową. Czy zatem, skoro redaktor odpowiedzialny jest dziennikarzem, nie pozostawił ustawodawca tych wymogów kwalifikacyjnych do rozstrzygnięcia dziedzinie prawa przemysłowego? Czy istnieje samorząd dziennikarski, który te sprawy reguluje? Czy inne ustawy — może ogólne o pracownikach umysłowych — kwestie te ustaliły i uczyniły zbędnym ponowne ich regulowanie w przytoczonych ustawach?

Powstaje więc konieczność zbadania czy i jakie przepisy regulują kwestię kwalifikacyj dziennikarskich, które by — rzecz zrozumiała wobec poprzednich ustaleń — dotyczyły i redaktora odpowiedzialnego.

Polski świat dziennikarski rozpada się na dwa zasadnicze odłamy zawodowe: dziennikarzy zorganizowanych i nie zrzeszonych. Jeśli chodzi o drugą kategorię dziennikarzy, nie istnieją co do nich żadne przepisy ustaw administracyjnych, albo prawa przemysłowego. Dziennikarze zaliczani są do pracowników umysłowych i podlegają wszystkim przepisom ogólnych ustaw odnoszących się do pracowników umysłowych. Nie ma w nich jednakże mowy o jakichkolwiek wymogach kwalifikacyj intelektualnych. W praktyce obsadzanie stanowisk dziennikarskich odbywa się na zasadzie swobodnego wyboru wydawcy. Ten wybiera sobie redaktorów z grona bliższych czy dalszych znajomych, bardzo rzadko kierując się kwalifikacjami kandydata. Po większej części polscy dziennikarze rekrutują się z innych zawodów, gdzie spotkali się z niepowodzeniami życiowymi, lub przeszli na emeryturę. Równocześnie obserwujemy proces odwrotny: dziennikarze posiadający wyższe kwalifikacje intelektualne przechodzą do innych zawodów, bardziej intratnych i bardziej w społeczeństwie szanowanych. Nie jest również wydawca zupełnie krępowany co do spraw wewnętrznej organizacji redakcji: posiada zupełną swobodę w wy-

borze redaktora odpowiedzialnego, kierownika redakcji, redaktora technicznego itd.

Sytuacja nie wiele się zmieni, gdy rozpatrzymy zagadnienie pod kątem widzenia praw dziennikarzy zrzeszonych w organizacjach zawodowych. Istnieje w Polsce kilka Syndykatów Dziennikarzy, które zorganizowały się w Związek Dziennikarzy R. P. w Warszawie, posiadający charakter zwykłej organizacji zawodowej bez jakichkolwiek specjalnych uprawnień. Członkiem jej może zostać każdy dziennikarz, czerpiący z pracy w dziennikarstwie główne źródło utrzymania. O kwalifikacjach umysłowych i tutaj mowy nie ma. Co prawda statut rozróżnia członków zwyczajnych od członków-aplikantów, którzy przez trzy lata nie posiadają pełni praw członkowskich i pozostają jak gdyby na praktyce organizacyjnej, ale różnica ta posiada charakter wyłącznie wewnętrzno - organizacyjny. Ponadto, nikt nie ma obowiązku należenia do syndykatu zawodowego.

3.

Od 1 kwietnia 1938 r. począł obowiązywać na terenie całego kraju układ zbiorowy, zawarty między Związkiem Wydawców i Czasopism jako przedstawicielem pracodawców i Związkiem Dziennikarzy jako przedstawicielem pracowników dnia 11 lutego br (Zbiór Układów Zb. nr 13, poz. 28). Układ zawiera pewne próby uregulowania tego anormalnego stanu i dlatego warto się z nim po krótce zapoznać.

W art. 3 układ zbiorowy postanawia, że dziennikarzem jest, kto stale i zawodowo trudni się pracą dziennikarską, posiada obywatelstwo polskie i korzysta z pełni praw, jest nieskazitelnego charakteru i odbył aplikację dziennikarską. Aplikantem dziennikarskiem natomiast jest, kto pod kierunkiem władz wydawnictwa zaznajamia się z pracą dziennikarską i posiada wykształcenie średnie (art. 4 § 1).

Ponieważ art. 7 Układu postanawia, że

> „stałą pracę redakcyjną w wydawnictwach objętych układem pełnią dziennikarze zarejestrowani“

powstaje zbliżona do stosunków włoskich sytuacja, że zatrudnieni mogą być w prasie tylko dziennikarze zsyndykalizowani. A skoro zarejestrowanie dziennikarza zależne jest od odbycia przez niego trzyletniej aplikacji i posiadania „przynajmniej wykształcenia średniego“ możnaby przypuścić, że poziom zawodu dziennikarskiego istotnie został podźwignięty.

Niestety, ten sam art. 4 układu w § 2 przewiduje, że „kto nie posiada wykształcenia średniego może być aplikantem dziennikarskim tylko w drodze wyjątku“. Nadto, układ nie dotyczy czasopism w rodzaju tygodników i miesięczników, oraz publicystów, pracujących stale i zawodowo w dziennikarstwie, ale posiadających prócz tego inne źródła dochodu i inne stanowiska. Tym samym postanowienia układu zbiorowego nie posiadają większego znaczenia, a gdy chodzi o kwestię kwalifikacyj redaktora odpowiedzialnego, w ogóle o niej nie wspominają.

Reasumując zatem powyższe stwierdzić musimy, że bez względu na istnienie organizacji zawodowej i obowiązywania układu zbiorowego dziennikarzem w naszych stosunkach może być każdy, kto tylko zapragnie i kogo do tej pracy dopuści wydawca. Nic więc dziwnego, że znaczny procent dziennikarzy, to ludzie o minimalnych kwalifikacjach umysłowych, nierzadko półanalfabeci, niezdatni do wykonywania tego rodzaju pracy umysłowej. Zdarza się często, że pracownicy fizyczni, obdarzeni pewną dozą sprytu i tupetu życiowego przechodzą do dziennikarstwa. W tym zakresie stosunki od kilku już lat posiadają wszelkie cechy skandalu.

Jeśli natomiast chodzi o redaktora odpowiedzialnego, prawie z reguły wydawca lub kierownik redakcji mianuje nim osoby w redakcji najmniej przydatne. Nie posiadają oni też najmniejszego wpływu na bieg spraw redakcyjnych i ocenę materiału przeznaczonego do druku. Są typowymi, klasycznymi, najbardziej idealnymi w Europie „redaktorami od kozy“, czy — jak chcą Francuzi — „hommes de paille“.

W takich warunkach redaktorzy odpowiedzialni po większej części nie są umysłowo przygotowani do wykonywania obowiązków, nawet gdyby im te obowiązki faktycznie były zlecone. Odpowiadają z reguły za winy nie popełnione, za artykuły których przeważnie przed drukiem nie oglądali, za to czego być może sami nigdyby nie popełnili.

I co na to wszystko teoria prawa prasowego?

4.

W nauce niemieckiej najwyraźniej zarysował się spór na temat uprawnień i obowiązków redaktora odpowiedzialnego. Czy odpowiedzialność jego

ma być rzeczywista, czy fikcyjna? Czy sam fakt wskazania redaktora w piśmie wystarcza, czy też ktoś musi wykonywać funkcję redaktora odpowiedzialnego? W odpowiedzi na te pytania uczeni niemieccy przytaczają rozmaite argumenty i zajmują różne stanowiska, dające się sklasyfikować w dwie zasadnicze teorie.

Pierwsza z nich — teoria formalna — głosi zasadę, że istotą odpowiedzialności redaktora odpowiedzialnego jest wskazanie jego nazwiska w piśmie, przy czym obojętną jest rzeczą kwestia wykonania czy nie wykonania przez niego obowiązków.

Główny przedstawiciel tej teorii Loening (Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs, str. 16) wywodzi, że odpowiedzialnym redaktorem według ustawy niemieckiej jest ten i tylko ten, kto za swoją wiedzą i wolą jako taki został na poszczególnym numerze pisma wymieniony. Ponieważ zaś ustawa niemiecka zna odpowiedzialność za fałszywe wskazanie redaktora, Loening uważa, że takie wymienienie jest fałszywe wówczas, gdy redaktor nie posiada przymiotów duchowych i wykształcenia, potrzebnych do wykonywania pracy. Nie wpływa to zresztą na kwestię odpowiedzialności redaktora.

W przeciwieństwie do tych poglądów teoria materialna stoi na gruncie faktycznego wykonywania obowiązków przez redaktora odpowiedzialnego. Jeden z głównych jej przedstawicieli Hönigman uważa za redaktora odpowiedzialnego osobę, która inkryminowany numer faktycznie redagowała, albo z mocy swego stanowiska redagować była winna (Die erantwortlichkeit des Redakteurs). Teoria materialna zatem nie uznaje fikcyjnej odpowiedzialności redaktora odpowiedzialnego, żąda pełnienia przez niego zadeklarowanych funkcyj.

Obowiązujące w Polsce ustawy prasowe, jakkolwiek wyraźnie nie traktują o tych sprawach, skłania się jednak ku zasadzie faktycznej odpowiedzialności. Do wniosku tego musi prowadzić także literalna interpretacja na wstępie przytoczonych przepisów tych ustaw. W praktyce jednakże postulaty te zupełnie nie są respektowane i władze administracyjne, jak i sądownictwo stoją na gruncie formalnego znaczenia wskazania w piśmie.

Przy dzisiejszym stanie rozwoju prasy i jej znaczenia cywilizacyjnego jest rzeczą zupełnie zrozumiałą, że argumenty o formalnej odpowiedzialności redaktora nie dadzą się utrzymać. Już nie tylko ze względu na zasady prawa karnego, — bo z jakiej racji redaktor odpowiedzialny ma odpowiadać za cudze winy, albo z jakiej racji właściwy sprawca przestępstwa prasowego, którym jest faktyczny redaktor, uchodzi bezkarnie? — ale z uwagi na olbrzymie niebezpieczeństwo społeczne tkwiące w dalszym podtrzymywaniu tego anormalnego stanu rzeczy należy dążyć do radykalnej reformy. Nie zapominajmy, że w atmosferze fikcyjnej odpowiedzialności względnie nieodpowiedzialności sprawców przestępstwa prasowego wychowują się całe zastępy przestępców prasowych i powstają przedsiębiorstwa prasowe żyjące z takich przestępstw. Bo nic łatwiejszego, jak uprawiać na szeroką skalę szantaż, skoro za kilkadziesiąt złotych znajdzie się w biurze pośrednictwa pracy setki bezrobotnych, którzy się zgodzą być redaktorami odpowiedzialnymi. Albo cóż szkodzi dziennikarzowi obrzucać inną osobę lub instytucję oszczerstwami, skoro osobiście żadnej krzywdy za to nie poniesie, a najwyżej jego kolega pójdzie to „odsiedzieć", za co mu przecież płacą.

Atmosfera jest wybitnie niezdrowa, dla prawnika wręcz niezrozumiała i śmieszna. A taką jest instytucja redaktora odpowiedzialnego, ukształtowana przez ustawę francuską z 1881. Taką jest u nas, taką jest we Francji.

W przekonaniu o prawniczej groteskowości tej instytucji nie jestem odosobniony. Oto co pisze Alexandre Israël w opublikowanej nie tak dawno, pracy: „La liberté de la presse hier et demain" (Paryż, 1936).

„W 95 wypadkach na sto redaktor odpowiedzialny nie jest dzisiaj w piśmie niczym innym jak czczą nazwą. Nie ma pojęcia o funkcjonowaniu przedsiębiorstwa, za które wobec prawa sprawuje wielką odpowiedzialność. Jest przedmiotem ścigania i skazań, jakkolwiek wszystko się publikuje bez jego wglądu i zgody. Brak najmniejszej władzy, całkowita odpowiedzialność — oto jego ciężki zawód. W olbrzymiej większości wypadków nie partycypuje ani we własności, ani w dyrekcji, ani w administracji ani w redakcji dziennika. Instytucja redaktora odpowiedzialnego taka, jaka się ukształtowała w ustawie z 1881 jest zarazem nielogiczna, niesprawiedliwa i absurdalna".

A cóż powiedziałby dopiero francuski autor, gdyby we Francji tak jak w Polsce redaktorami byli ludzie intelektualnie posiadający olbrzymie

braki i niezdolni do wykonywania obowiązków nawet gdyby je wykonywać byli w prawie?!

Jakie jest więc wyjście z tej przykrej sytuacji?

5.

Doświadczenia ustawodawcy francuskiego dowiodły, że wiązanie kwestii odpowiedzialności redaktora odpowiedzialnego z własnością wydawnictwa nie daje spodziewanych wyników. Dać ich nie może w pierwszym rzędzie dlatego, że wydawca jednoosobowy, albo udziałowcy przy spółce, nie orientują się w biegu spraw redakcyjnych w tym stopniu, aby mogli o nich decydować i za nie odpowiadać. A nie można przecież wydawcy nakazać, aby zapoznał się z pracami redakcyjnymi i stał się koniecznie redaktorem. Nie pozostaje więc nic innego, jak obarczyć odpowiedzialnością karną za przestępstwa prasowe faktycznego kierownika redakcji — tego, który pismo redaguje, który o przeznaczeniu do druku artykułów i notatek decyduje, tego wreszcie, który na drodze faktycznej sprawuje odpowiedzialność moralną pisma. Zasada ta została w pełni zrealizowana przez włoskie ustawodawstwo faszystowskie w ustawach z lat od 1923 do 1928. W stosunkach włoskich redaktorem odpowiedzialnym musi być faktyczny redaktor naczelny pisma, a jedynie w wypadku, gdy naczelny redaktor korzysta z nietykalności poselskiej, redaktorem odpowiedzialnym może być jeden z głównych redaktorów. Procedura zatwierdzania redaktora odpowiedzialnego jest wcale długa i uciążliwa. Kto chce uzyskać takie zatwierdzenie, winien przedstawić udokumentowany wniosek prokuraturze przy sądzie apelacyjnym, w którego okregu pismo wychodzi. Decyzja prokuratury jest zaskarżalna do Ministerstwa Sprawiedliwości. Przychylne załatwienie wniosku przez prokuraturę nie uprawnia jeszcze petenta do publikowania pisma. Winien nadto uzyskać zgodę prefekta, którego władza w tej dziedzinie jest bardzo rozległa. Jest władny odwołać redaktorowi „uznanie" prokuratorskie, jeśli w przeciągu roku dwukrotnie wyrazi mu „votum nieufności". Decyzję taką może powziąć po uprzednim obowiązkowym wysłuchaniu komisji, składającej się z sędziego i podprokuratora i mianowanych przez prezesa apelacji lub prokuratora, oraz przedstawiciela prasy, delegowanego przez syndykat zawodowy.

Ciekawsze jeszcze ograniczenia wprowadził dekret królewski z 1928 r. Ustalił mianowicie zasadę, że nikt nie może wykonywać zawodu dziennikarskiego, nie będąc wpisanym na listę dziennikarzy. Prowadzenie listy względnie wykazu zlecone jest syndykatowi zawodowemu, którego organem jest komitet złożony z 5 członków, mianowanych przez ministra sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem spraw wewnętrznych, spośród kandydatów, przedstawionych przez właściwe syndykaty w podwójnej liczbie. Nikt nie może być wpisany na listę, kto nie posiada średniego wykształcenia.

Widzimy więc, że znalazło się ustawodawstwo, które w pełni zrealizowało zasadę rzeczywistej odpowiedzialności za przestępstwa prasowe. Jest to jedna z wielkich zdobyczy ustawodawczych faszyzmu. Za przykładem Włoch poszło ustawodawstwo niemieckie, również konsekwentnie przeprowadzając zasadę odpowiedzialności faktycznego redaktora.

W Niemczech ustawodawstwo prasowe przejawiło wielką dbałość o poziom intelektualny i moralny zawodu dziennikarskiego. Redaktor odpowiedzialny jest uważany w Niemczech nie bez słuszności za spełniającego obowiązki publiczne.

Przyznać trzeba, że przy pełnej realizacji zasady rzeczywistej odpowiedzialności prasowej powstaje dla władzy administracyjnej i sądownictwa trudność wglądania w wewnętrzno - redakcyjne sprawy poszczególnych wydawnictw. Ale trudność ta jest nieunikniona. Zresztą czyż urząd skarbowy nie wgląda w wewnętrzną organizację firm kupieckich, albo nie są do tego zobowiązane inne władze w stosunku do innych jednostek i instytucyj? Praktycznie rzecz biorąc, w każdym mieście rzeczą wszystkim wiadomą jest, kto kieruje redakcją tego czy innego pisma, bo i tajemnicy z tego nie dałoby się zrobić.

A zresztą który z uczciwych, wykwalifikowanych, zaliczających się do zawodowej inteligencji dziennikarzy będzie chciał się ukrywać za parawanem opłaconego kozła ofiarnego? Nie będzie się ukrywał, ale i nie będzie zbyt pochopnie porywał się na czyny kolidujące z prawem.

Jeśli zatem konieczna jest reforma prawa prasowego, to w pierwszym rzędzie kwestia odpowiedzialności prasowej musi być należycie i w myśl wyżej przedstawionych postulatów unormowana. Trzeba nareszcie skończyć z absurdalnym obecnym stanem rzeczy i pójść na koncepcje, które mieli odwagę zaprowadzić Włosi i Niemcy już przed wieloma laty. Domagają się tego nie tylko wzglę-

dy porządkowe i prawne, ale także cywilizacyjne i kulturalne. Jeśli długo potrafimy zwlekać z koniecznymi reformami, tym trudniej będzie je przeprowadzić w czasie późniejszym.

A od kogo ma wyjść inicjatywa? Tylko od Państwa. Jestem bowiem przekonany, że jakiekolwiek by były te reformy, będą one siłą rzeczy uderzały w prawa, a może i byt większej części, może 75% dziennikarzy, którzy grożącej im katastrofy są świadomi. Tym niemniej szybkie podjęcie koniecznej reformy i zlikwidowanie anarchistycznego chaosu dyktuje interes ogółu.

KOMUNIKATY RADY ADWOKACKIEJ W POZNANIU

PISMO OKÓLNE NR 41

1.

Podaję do wiadomości Pp. Członków Izby, że Okręgowa Rada Adwokacka w Poznaniu na okres od dnia 13 sierpnia 1938 r. do 1 grudnia 1939 r. ukonstytuowała się jak następuje:

Dziekan Rady — Marian Koszewski z Poznania,
Wicedziekan Rady — Leonard Właźło z Poznania,
Sekretarz Rady — Wiktor Nowak z Poznania,
Skarbnik Rady — Tadeusz Łebiński z Poznania;
I. Rzecznik Dyscyplin. — Stanisław Korboński z Poznania,
Zast. I. Rzecznika Dyscyplin. i Bibliotekarz — Kazimierz Kaniewski z Poznania;

Rzecznicy Dyscyplinarni:

Aleksander Brojerski,
Zygmunt Jaźwiński,
Franciszek Kwiatkowski,
Stanisław Wrzyszczyński,
Jacek Wyszomirski;
Członek Rady — Roman Kuleczka.

2.

Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Poznaniu na powyższy okres ukonstytuował się jak następuje:

Prezes Sądu — Stefan Osmólski z Poznania,
Wiceprezes Sądu — Kazimierz Dziembowski z Poznania,
Wiceprezes Sądu — Feliks Jankowski z Poznania,

Członkowie Sądu:

Damazy Gracz z Poznania ,
Teofil Hoppe z Poznania,
Stanisław Krauze z Leszna,
Tadeusz Mierzejewski ze Śremu,
Kazimierz Perż z Gniezna,
Bronisław Robowski z Poznania,
Kazimierz Starkowski z Poznania,
Bronisław Tetzlaff z Poznania,
Antoni Wojtowicz z Poznania.

3.

Delegatami Rady względnie zastępcami Delegatów Rady po myśli art. 27 ust. 2 prawa o ustr. adw. ustanowieni zostali:

a) na obwód Sądu Okręgowego w Gnieźnie:
   1. adw. dr Tadeusz Zgaiński, Gniezno, Tumska 1,
   2. adw. Alfons Sych, Gniezno, ul. Tumska 14;

b) na obwód Sądu Okręgowego w Kaliszu:
   1. adw. Zygmunt Jaźwiński, Kalisz, Al. Józefiny 4,
   2. adw. Stanisław Szal, Kalisz, Warszawska 14;

c) dla Wydziału Zamiejscowego Poznańskiego Sądu Okręgowego w Lesznie:
   1. adw. Jan Grzesiński, Leszno, Rynek 34,
   2. adw. Stanisław Krauze, Leszno, Rynek 2;

d) na obwód Sądu Okręgowego w Ostrowie:
   1. adw. Franciszek Kwiatkowski, Ostrów, Kościelna 9,
   2. adw. Stanisław Kubiak, Ostrów, Kościelna 9.

4.

Podatek przemysłowy od obrotu — adwokacki: Brak dowodów kasowych przychodowych nie uzasadnia zupełnego pominięcia zapisków adwokata jako środka dowodowego na wysokość obrotu.

Najwyższy Trybunał Administracyjny na skutek skargi dra Leona R., adw. w Krośnie na orzeczenie Komisji Odwoławczej we Lwowie z 17 października 1935 roku dotyczące wymiaru podatku przemysłowego od obrotu za rok 1933, uchylił zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Motywy: dr Leon R., adwokat w Krośnie zaskarżył do N. T. A. decyzję Komisji Odwoławczej we Lwowie w sprawie wymiaru podatku od obrotu za rok 1933.

Skarżący zarzucił wadliwość postępowania w związku z odrzuceniem zapisków, jako podstawy do ustalenia wysokości obrotu, a ponadto zarzucił dowolność w ustaleniu podstaw wymiaru.

N. T. A. rozważył, co następuje:

Jak to wynika z motywów zaskarżonej decyzji, władza pozwana odrzuciła zapiski skarżącego, jako podstawę wymiaru, a to z uwagi, iż wpisy dokonane nie zostały poparte żadnymi dowodami księgowania.

W odpowiedzi na skargę wyjaśniła władza pozwana, iż miała na uwadze brak dowodów, stwierdzających wysokość opłaconego honorarium.

Otóż, o ile chodzi o ten powód dyskwalifikacji zapisków adwokata, to Trybunał powołuje się na motywy wyroku z dnia 30 stycznia 1935 r. L. Rej. 5 441/32, wydanego w sprawie ze skargi dra Jana Zytkiewicza.

W wyroku powyższym Trybunał wyjaśnił, iż brak dowodów kasowych w zapiskach dziennych, prowadzonych przez lekarza, nie uzasadnia zupełnego pominięcia tego środka dowodowego, gdyż brak taki uzasadnić może pominięcie dowodu z ksiąg jedynie w odniesieniu do ksiąg handlowych.

Wprawdzie wyrok powyższy wydany został w sprawie wymiaru podatku lekarzowi, jednakże brak uzasadnionej przyczyny do traktowania dowodów z zapisków u adwokata, inaczej aniżeli zapisków lekarza.

W związku z powyższym, Trybunał powołuje się na motywy cytowanego wyroku i uznaje, iż motywy zaskarżonej decyzji nie są należytym rozprawieniem się z ofiarowanymi przez płatnika dowodami.

Wobec tego Trybunał, nie wdając się w tym stadium postępowania w rozważanie dalszego zarzutu skargi, uchylił zaskarżone orzeczenie na zasadzie postanowienia art. 84 rozp. Prez. Rzplitej o N. T. A. poz. 806/32 Dz. Ust. (Wyrok z dnia 21 września 1937 r. — L. Rej. 6 376/35).

Dr J. M.

(„Gazeta Sądowa Warszawska“ z 11 VII 1938 r. Nr 27/28, str. 425).

5.

Proszę wszystkich Pp. Członków zalegających ze składkami członkowskimi i pośmiertnymi za okres ubiegły, do wyrównania tych zaległości do 15 września 1938 r. pod rygorami przewidzianymi w art. 81 ust. 4 i 5 prawa o ustr. adw.

DZIEKAN RADY ADWOKACKIEJ:

(—) Koszewski

KOMUNIKATY RADY ADWOKACKIEJ W TORUNIU

OKÓLNIK NR 2

1.

Powołana przez Naczelną Radę Adwokacką na zasadzie art. 162 ust. 3 prawa o ustroju adwokatury Okręgowa Rada Adwokacka w Toruniu na posiedzeniu w dniu 13 sierpnia 1938 r. ukonstytuowała się jak następuje:

Dziekan Rady — Stefan Michałek z Torunia,

Wicedziekan Rady — Marian Niklewski z Torunia,

Wicedziekan Rady — dr Henryk Łasiński z Bydgoszczy,

Sekretarz Rady oraz Bibliotekarz — Antoni Paulus z Torunia,

Skarbnik Rady — Jan Kulerski z Torunia,

I. Rzecznik Dyscyplinarny — Alojzy Mordawski z Torunia,

Zastępca I. Rzecznika Dyscyplinarnego — Stanisław Gramatowski z Bydgoszczy;

Rzecznicy Dyscyplinarni i Członkowie Rady:

Eugeniusz Barcikowski z włocławka,

Tadeusz Moellenbrock z Inowrocławia,

Sylwester Tomaszewski z Torunia,
Franciszek Wegner z Gdyni,
Paweł Żelazny z Grudziądza.

2.

Delegatami wzgl. Zastępcami Delegatów Okręgowej Rady Adwokackiej w Toruniu w myśl art. 27 prawa o ustroju adwokatury ustanowieni są:

a) na obwód Sądu Okręgowego w Bydgoszczy:
1. Stanisław Gramatowski, Bydgoszcz,
2. Jan cieluch, Bydgoszcz;

b) na obwód Sądu Okręgowego w Gdyni:
1. Marian Zawodny, Gdynia,
2. Franciszek Wegner, Gdynia;

c) na obwód Sądu Okręgowego w Chojnicach:
1. Stefan Łangowski, Chojnice,
2. Wiktor Gierszewski, Chojnice;

d) na obwód Sądu Okręgowego w Grudziądzu:
1. Władysław Rogoziński, Grudziądz,
2. Edmund Kurowski, Grudziądz;

e) na obwód Wydziału Zamiejscowego Chojnickiego Sądu Okręgowego w Starogardzie:
1. Bogdan Jacobson, Starogard,
2. dr Edward Suchecki, Starogard;

f) na obwód Wydziału Zamiejscowego Toruńskiego Sądu Okręgowego we Włocławku:
1. Eugeniusz Barcikowski, Włocławek,
2. Roman Malczewski, włocławek.

3.

Na przewodniczących i członków Komisji Rozjemczej zostali wybrani:

a) Przy Radzie Adwokackiej w Toruniu:
1. Dr Mieczysław Monné — jako przewodniczący,
2. Kazimierz Tomaszewski — jako członek,
3. Paweł Martin — jako członek,
4. Zygmunt Wiśniewski — jako zastępca członka.

b) Przy Delegaturze Rady Adwokackiej w Bydgoszczy:
1. Marcin Śpikowski — jako przewodniczący,
2. Wacław Sawicki — jako członek,
3. Michał Śmigielski — jako członek,
4. Adam Michnik — jako zastępca członka.

c) Przy Delegaturze Rady Adwokackiej w Chojnicach:
1. Stefan Łangowski — jako przewodniczący,
2. Józef Burczyński — jako członek,
3. Alfred Szulc — jako członek,
4. Hipolit Krzyżański — jako zastępca członka.

d) Przy Delegaturze Rady Adwokackiej w Gdyni:
1. Gracjan Płócieniak — jako przewodniczący,
2. Tadeusz Burdecki — jako członek,
3. Marian Zięciak — jako członek,
4. Dr Edward Tarczyński — jako zastępca członka.

e) Przy Delegaturze Rady Adwokackiej w Grudziądzu:
1. Julian Szychowski — jako przewodniczący,
2. Władysław Rogoziński — jako członek,
3. Franciszek Roszak — jako członek,
4. Andrzej Tułecki — jako zastępca członka.

f) Przy Delegaturze Rady Adwokackiej we Włocławku:
1. Roman Malczewski — jako przewodniczący,
2. Jan Gostomski — jako członek,
3. Kazimierz Grendyszyński — jako członek,
4. Eustachy Wieczorkiewicz — jako zastępca członka.

DZIEKAN RADY ADWOKACKIEJ:
(—) Michałek

KOMUNIKATY RADY ADWOKACKIEJ W KATOWICACH

PISMO OKÓLNE NR 9

z dnia 25 sierpnia 1938 r.

Zarządzenia i wyjaśnienia Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach.

1.

Powołana na zasadzie art. 162 ust. 3 prawa o ustr. adw. — Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach ukonstytuowała się w dniu 4 lipca 1938 roku w sposób następujący:

Dziekan Rady — adw. dr Stach Karol w Katowicach,
Wicedziekan Rady — adw. Dzięciół Alfons w Katowicach,

Sekretarz Rady — adw. Grabski Ignacy w Katowicach,

Drugi Sekretarz Rady — adw. Lewandowicz Jerzy w Katowicach,

Skarbnik Rady — adw. Kopocz Paweł w Katowicach,

Zastępca Skarbnika Rady — adw. Cieszewski Mieczysław w Mikołowie,

Bibliotekarz Rady — adw. Lewandowicz Jerzy w Katowicach,

Pierwszy Rzecznik Dyscyplin. Rady — adw. dr Pisarek Józef w Katowicach,

Rzecznik Dyscyplinarny — adw. Klejnot Antoni w Chorzowie,

Rzecznik Dyscyplinarny — adw. dr Malinowski Stanisław w Bielsku,

Rzecznik Dyscyplinarny — adw. Klyczka Jan w Katowicach,

Referent do wyszkolenia aplikantów adw. — adw. dr Kowal Włodzimierz w Katowicach,

Członek Rady — adw. dr Kisza Karol w Skoczowie.

2.

Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Katowicach, powołany na zasadzie art. 162 ust. 3 prawa o ustr. adw. — po ukonstytuowaniu się w dniu 28 lipca 1938 r. składa się z następujących osób:

Prezes Sądu — adw. dr Reszka Józef w Katowicach,

Wiceprezesi Sądu:

adw. dr Hul Stanisław w Chorzowie,
adw. dr Ziółkiewicz Franciszek w Katowicach,

Członkowie Sądu:

adw. Bartuś Teodor w Rudzie,
adw. dr Dudzik Nikazy w Katowicach,
adw. dr Fenichel Ignacy w Cieszynie,
adw. Karpiński Stanisław w Chorzowie,
adw. Kaźmierczak Edmund w Katowicach,
adw. dr Malczyk Bolesław w Katowicach,
adw. dr Papée Tadeusz w Katowicach,
adw. dr Temka Władysław w Chorzowie,
adw. dr Rusinek Władysław w Cieszynie.

3.

Podaję do wiadomości Pp. Adwokatom — członkom tut. Izby, — że Rada Okręgowa na posiedzeniu w dniu 25 czerwca 1938 r. ustaliła zasadę, iż adwokat zastępca powodowej strony ubogiej w procesie o alimentację może z rat, otrzymanych od pozwanego (w drodze dobrowolnej czy też przymusowej egzekucji) potrącić na przyznane koszta najwyżej $1/3$ każdorazowej kwoty alimentacyjnej.

DZIEKAN RADY ADWOKACKIEJ:

(—) Dr Stach Karol

OKÓLNIK OSOBOWY NR 9

z dnia 25 sierpnia 1938 r.

Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach ogłasza następujące zmiany personalne:

I. Adwokaci:

a) wpisany został na listę adwokatów:

1. dr Schönfeld Adam z siedzibą w Bielsku;

b) stawili wniosek o wpis na listę adwokatów:

2. Grubner Salo — egzaminowany aplikant adwokacki — z siedzibą w Bielsku,
2. Sondyj Bolesław — egzaminowany aplikant adwokacki — z siedzibą w Żorach,
3. Blum Edmund — egzaminowany aplikant adwokacki — z siedzibą w Katowicach,
4. dr Krupski Jarosław — b. sędzia grodzki — z siedzibą w Katowicach.

II. Aplikanci:

a) stawili wniosek o wpis na listę apikantów adwokackich:

1. Nieć Jan, apl. adw. — pod patronatem adwokata Kazimierza Tyrki;

b) zostali skreśleni z listy aplikantów adwokackich:

1. dr Schönfeld Adam — wskutek wpisania na listę adwokatów,
2. Sandhaus Alfred — z powodu przejścia na aplikację sądową.

DZIEKAN RADY ADWOKACKIEJ:

(—) Dr Stach Karol

WYROKI SĄDU NAJWYŻSZEGO
(SPRAWY CYWILNE)

Nadesłał Sędzia S. N. Lisiewski

77.

§ 116, 930 kc. — Fiducja jest dostatecznym stosunkiem prawnym dla uzasadnienia constitutum possessorium.

Przy przewłaszczeniu fiducjarnym nie ma przeszkód, aby dłużnik za zgodą fiducjariusza rozporządzał przewłaszczonymi rzeczami. (Wyrok z dnia 23 X 1936 — C II 245/35).

78.

§ 127 kc. — Zastrzeżenie w pisemnym zamówieniu, że dalsze umowy muszą być potwierdzone pisemnie celem ich ważności, jeżeli zamówienie podpisał tylko zamawiający.

Należy stwierdzić, że sąd błędnie mniema, jakoby strony zawarły umowę dnia 18 października 1932 r. Pismo z dnia 18 X 1932 r. jest tylko zamówieniem podpisanym przez pozwaną. Jeżeli zamówienie zostało przyjęte, to została zawarta ustna umowa o sprzedaż pianina. Zastrzeżenie, że „dalsze umowy muszą być pisemnie potwierdzone celem ich ważności", czyni się zwykle wtedy, gdy strony zawierają umowę pisemną i postanawiają, że wszelkie dalsze umowy, zmiany lub uchylenie pierwotnej umowy dla swej ważności wymagają formy pisemnej.

Z jednej strony bowiem nie można takiego zastrzeżenia tłumaczyć w ten sposób, że jakiekolwiek umowy stron chociażby dotyczyły zupełnie innego przedmiotu muszą pod rygorem nieważności być zawarte w formie pisemnej, z drugiej zaś strony trudno przypuścić, że strony obwarowały pisemną zmianę lub uchylenie umowy ustnej. Z tej okoliczności, że zamówienie uczyniono oraz zastrzeżenia w formie pisemnej dalszych umów, należałoby wnosić, iż zamawiający oczekiwał potwierdzenia przyjęcia zamówienia w formie pisemnej (§ 127 kc.).

Skoro jednak strony nie twierdziły, że strona powodowa potwierdziła przyjęcie zamówienia pisemnie, skoro umowa nie została zawarta w formie pisemnej umowy, zrzekły się warunku pisemności umów, tym bardziej, że S. A. nawet nie ustala, że umowa stron objęła wszystkie postanowienia pisemnego zamówienia.

W każdym razie warunek, że „dalsze" umowy wymagają dla ważności formy pisemnej, nie może rozciągnąć się, jak zasadnie podnosi skarga kasacyjna, na umowy strony powodowej z innymi osobami, lub na umowy, w której uczestniczą osoby trzecie, których umowa stron i ten warunek nie mógł obowiązywać. Nie może zatem rozciągać się na umowy, przewidziane w § 414 kc. ani na zatwierdzenie umowy, przewidziane w § 415 kc. (Wyrok z dnia 18 I 1937 — C III 1175/34).

79.

§ 138 kc. — Zatajenie ceny kupna nie uzasadnia samo przez się naruszenia dobrych obyczajów.

O ile w twierdzeniu tym wyrażone jest zapatrywanie, że samo zatajenie w kontrakcie części ceny w celu uchylenia się od opłat skarbowych jest taką czynnością, sprzeciwiającą się dobrym obyczajom, która zawsze podpada pod przepis § 826 kc., to zapatrywanie to stoi w sprzeczności z judykaturą zarówno Sądu Rzeszy jak Sądu Najwyższego (orzecz. z dnia 6 XII 1935 — C III 1098/34 — R. G. z dnia 17 VI 1925 V 457/24) wyjaśniającą, że przepisy podatkowe i to również karne — mają raczej charakter norm ochronnych natury finansowo-politycznej i przewinieniom podatkowym nie nadają piętna czynności niemoralnych w rozumieniu § 138 kc., ani nie wywołują nieważności czynności prawnych z tej tylko przyczyny, że przy zdziałaniu tych czynności naruszono przepisy podatkowe. Samo więc zatajenie ceny kupna nie wywierało wpływu na roszczenia odszkodowawcze pozwanego. (Wyrok z dnia 26 X 1936 — C III 1903/35).

80.

§ 138 kc. — Przeniesienie całego majątku na cele zabezpieczenia wierzyciela nie jest samo przez się niemoralne.

Nie słuszny jest zarzut, jakoby zachodziło uchybienie dobrym obyczajom, chociażby nawet nastąpiło przeniesienie na własność całego majątku. Wierzyciela chroni na ten wypadek albo przepis § 419 kc., albo normy o zaskarżeniu czynności dłużnika poza konkursem. Gdyby iść po linii rozumowania pozwanej, to przepisy o zaskarżeniu czynności dłużnika poza konkursem byłyby w największej części niepotrzebne. Musiałyby przeto zachodzić szczególne okoliczności, które wskazywały na niemoralność działania pod względem treści, celu i pobudki, a takich w sporze niniejszym nie ma. (Wyrok z dnia 23 X 1936 — C III 245/35).

81.

§ 138 kc. — Kiedy działanie z zamiarem pokrzywdzenia wierzyciela powoduje nieważność podjętych czynności jako niemoralnych?

Nieuzasadniony jest zarzut pominięcia ekscepcji doli generalis. Pozwany żali się na „odsunięcie

przez powoda i P. od egzekucji innych wierzycieli i to nawet hipotecznych". Podobne działanie nie usprawiedliwia jednak bez wszystkiego zastosowania norm o skutkach działania wbrew dobrym obyczajom. Gdyby ustawa liczyła się z kwalifikowaniem każdego działania na niekorzyść wierzycieli jako czynności sprzeciwiającej się dobrym obyczajom, to dla ochrony wierzycieli wystarczyłyby już §§ 138, 826 kc. i postanowienia ustawy o zaskarżeniu czynności dłużnika poza konkursem byłyby w ogóle zbędne. Przepisy te dowodzą, że czynności dokonane dla pokrzywdzenia wierzycieli uważa ustawa za niezgodne z dobrymi obyczajami tylko wówczas, gdy inne okoliczności nimi wskazane, leżące poza samym pokrzywdzeniem, cechują działanie dłużnika jako niemoralne. (Wyrok z dnia 21 XII 1936 — C III 1607/36).

82.

§ 242 kc. — Czy obowiązuje umowa, zawarta w czasie inflacyjnym, a zobowiązująca sprzedającego do wykreślenia hipotek, których wartość po przerachowaniu była wyższa od ceny kupna określonej i zapłaconej w markach, jeżeli sprzedający miał według umowy możność otrzymania ceny w życie.

Uzasadniony jest zarzut naruszenia § 242 kc. — S. N. niejednokrotnie, a zwłaszcza w wyroku z dnia 23 X 1931 — 2 C III 179/31 — wyjaśnił, że w wypadkach, w których w czasie inflacyjnym sprzedający nieruchomość przejął obowiązek wykreślenia hipotek, umowa nie może go obowiązywać, jeżeli wskutek nieznanych i nieprzewidzianych przy umowie przepisów rozporządzenia z dnia 14 V 1924 r. sprzedający musiałby na wykreślenie hipotek łożyć większą sumę, aniżeli otrzymał jako cenę kupna. Strony bowiem, zawierające umowę kupna-sprzedaży, wychodziły z założenia, że umowa ich spełniać będzie gospodarczo cel zamiany rzeczy na pieniądze i że sprzedający otrzyma za rzecz oddaną ekwiwalent, nie zaś, że nie tylko nic nie dostanie, lecz ponadto na rzecz kupującego ma ponosić ofiary pieniężne. Niepomyślne zaś skutki prawne, które wbrew powyższemu założeniu stron z powodu zmiany stosunków gospodarczych spadły na sprzedającego, nie dadzą się żadną miarą usprawiedliwić ryzykiem obciążającym normalnie strony przy wymówieniu sobie obustronnych świadczeń, skoro z możliwością takich skutków strony nie tylko się nie liczyły, lecz nawet liczyć nie mogły. W podobnych wyjątkowych wypadkach wymaga zasada uczciwości i zaufania, aby uwzględnione zostało założenie, z którego strony przy zawieraniu umowy wychodziły. Strony pragnęły gospodarczo przysporzenia sobie wzajemnie tych świadczeń, które zapewnia umowa kupna-sprzedaży. Gdy wskutek przepisów rozporządzenia z dnia 14 V 1924 r. i związaną z nimi koniecznością większego nakładu pieniężnego na cele wykreślenia hipotek pozwani nie otrzymaliby żadnej ceny kupna, umowa musiałaby być uważana za rozwiązaną, skoro wobec nieustępliwości powódki obstającej przy bezwzględnym wypełnieniu obowiązku wykreślenia hipotek nie można przyjąć, aby strony co do treści umowy porozumiały się w inny sposób, a mianowicie, aby pozwani od obowiązku wykreślenia zostali zwolnieni. Nieistotne są natomiast zasadnicze argumenty przytoczone w zaskarżonym wyroku, że pozwani zabezpieczyli swe prawa, a zwłaszcza przed dewaluacją. Pozwani bowiem nie mogli zabezpieczyć się przed powyższymi skutkami przepisów rozporządzenia z dnia 14 V 1924 r., skoro ustawowe uregulowanie zobowiązań zdewaluaowanych przez przywrócenie im utraconej wartości nie było przy zawieraniu umowy przedmiotem jakichkolwiek rozważań. Niemniej zabezpieczenie się pozwanych przed dewaluacją nie pozostaje dla rozstrzygnięcia sporu bez wszelkiej doniosłości. Istotnego znaczenia bowiem nie ma okoliczność, co pozwani otrzymali w rzeczywistości, lecz korzyści, jakie im dawała zawarta umowa, gdyż skoro chodzi o zakwalifikowanie skuteczności umowy, miarodajną rolę odgrywać może tylko jej treść. Umowa zaś stron zapewniała pozwanym ustabilizowanie gotówkowej ceny kupna w życie. Twierdzenie pozwanych, że powódka wykorzystując sytuację wytworzoną wyjazdem pozwanych do Niemiec i ich całkowity brak zorientowania się, zapłaciła cenę kupna w nominalnej wysokości, pozostaje bez żadnego znaczenia z uwagi na to, że pozwani nie przytaczają żadnych okoliczności, które podobną zapłatę kwalifikują jako nienależyte dopełnienie przejętego zobowiązania. Słusznie zaznacza S. A., że było rzeczą pozwanych żądać w miejsce nominalnej ceny kupna uiszczenia jej w równowartości żyta. Powódka zaś bez uchybienia swym obowiązkom oraz zasadzie uczciwości i zaufania korzystać mogła z gotowości pozwanych przyjęcia normalnej sumy pieniężnej. skoro takie świadczenie odpowiadało wyraźnej treści umowy i przyjęcie jej zależało od decyzji pozwanych. O ile weźmie się pod uwagę określenie ceny kupna w życie, to nie wykluczona jest możliwość, że wartość żyta obliczona według cen w terminach wymagalności poszczególnych rat przekracza sumę potrzebną na wykreślenie hipotek. Co prawda pozwani w swej rewizji twierdzą, że wartość żyta sumy tej nie dosięga. Atoli chodzi w tym punkcie o kwestię ustaleń, których S. N. sam podejmować nie może. Jeżeli w wyniku ustaleń tych okazać miałoby się, że cena kupna przekracza sumę konieczną na wykreślenie hipotek, to istniałoby jeszcze zagadnienie, ile wynosić powinnaby nadwyżka, aby umowa stron utrzymać mogła się w mocy. W tym względzie rozstrzygać musi znowu zasada uczciwości i zaufania. W szczególności należy wziąć pod uwagę, że w czasie inflacyjnym wartość świadczeń pieniężnych była chwiejna, że strony ze spadkiem świadczeń pieniężnych, ustanowionych w umowie, się liczyły i musiały się liczyć, że zatem nawet dość znaczne umniejszenie wartości umówionej ceny kupna objęte było zwy-

kłym ryzykiem sprzedającego. Dlatego umowa stron musiałaby się ostać nawet wówczas, gdy wskutek odliczenia od wartości żyta sumy koniecznej na wykreślenie hipotek pozostałaby mniejsza tylko suma. Suma ta nie powinna jednak przekrogranicy, poniżej której nawet według doświadczeń w czasach inflacyjnych pewnej kwoty nie można już uważać za cenę kupna, gdy więc znowu umowa nie spełniałaby gospodarczego celu zamierzonego przez strony, czyli wymiany rzeczy za pieniądze. (Wyrok z dnia 8 I 1937 — C III 167/35).

83.

§ 249 kc. — Zwiększenie wydatków na utrzymanie uszkodzonego budynku w przyszłości może być dochodzone przed dokonaniem odnośnych nakładów.

Zwiększenie kosztów na utrzymanie domu jest szkodą obecną, dającą się zaraz cyfrowo określić. Dlatego mogą powodowie szkodę likwidować już w sporze, a nie są zobowiązani odczekiwać chwili, aż zwiększone koszty w rzeczywistości będą wydatkowali. (Wyrok z dnia 21 XII 1936 — C III 90/35).

84.

§ 254 kc. — Powód bez narażenia się na zarzut współwiny może odmówić usunięcia w toku sporu szkody przez pozwanego (w postaci przeprowadzenia remontu), jeżeli wskutek zaprzeczenia pozwanego dowód z stwierdzenia szkody w dalszym ciągu jest konieczny.

Co się tyczy zarzutów pozwanego dotyczących roszczenia o wynagrodzenie szkody powstałej wskutek konieczności opróżnienia nieruchomości na cele remontu, to nieuzasadnione są wywody, mające na celu wykazanie obrazy § 254 kc. Pozwany jest zdania, że powodowie powinni byli się zgodzić na przeprowadzenie remontu w toku procesu, gdy pozwany okazał do tego gotowość, a przez opór swój przeciwko takiemu załatwieniu sprawy spowodowali przedłużenie opróżnienia domu a tym samym i powiększenie szkody z tej właśnie przyczyny. Według zapatrywania pozwanego S. A. powinien był wyjaśnić, na czym w razie dopuszczenia do remontu polegało pogorszenie sytuacji procesowej powodów, zwłaszcza, gdy ustawa o postępowaniu cywilnym dawała im możliwość zabezpieczenia dowodu. Atoli pogląd S. A. jest usprawiedliwiony bez potrzeby szczególnego uzasadnienia zajętego przezeń stanowiska. Dowód bowiem przeprowadzony według przepisów o zabezpieczeniu dowodów nie jest niewzruszalny, wobec czego strona korzystająca z tego postępowania nie może mieć pewności, czy utrzyma się z nim w postępowaniu głównym, a pełne znaczenie ma dopiero prowadzenie dowodu w sprawie głównej. W tych warunkach nie można zamykać stronie drogi prowadzenia dowodu przed sądem procesowym, a tym samym strona, która stara się zachować możność korzystania z tej właśnie obrony jej praw nie naraża się na zarzut wyrządzenia stronie przeciwnej szkody czy to rozmyślnie czy też wskutek zaniechania staranności, wymaganej w życiu potocznym. (Wyrok z dnia 21 XII 1936 — C III 90/35).

85.

§§ 273, 390 kc. — Nie ma prawa zatrzymania na roszczeniach, na podstawie których druga strona dokonuje ekscepcji zatrzymania. Natomiast dopuszczalne jest potrącenie z takich roszczeń.

Słusznie wywodzi pozwany, że przeciwko jego ekscepcji zatrzymania nie mógł powód wystąpić z taką samą ekscepcją, gdyż prawo zatrzymania służy na roszczeniach, nie zaś na ekscepcjach, a gra rolę tylko przy ekscepcji potrącenia (§ 390 kc.). Jednak powyższy wywód pozwanego jest bezprzedmiotowy, gdyż powód, używając określenia, że „przeciwstawia" roszczenie wzajemne, miał zupełnie widocznie na myśli potrącenie a nie zatrzymanie. W tym zaś względzie błędne jest zapatrywanie, pozwanego, że z chwilą, gdy wystąpił z ekscepcją zatrzymania, niedopuszczalne było potrącenie z jego wzajemnych roszczeń dalszych pretensji powoda nieobjętych skargą. Podobnego ograniczenia ustawa nigdzie nie przewiduje. Gdyby nawet pozwany — czego oświadczenia jego w procesie nie wykazują — prawo zatrzymania wykonał także na tych dalszych roszczeniach, nie wchodziłby w zastosowanie § 390 kc., gdyż mimo tego przepisu potrącać wolno roszczenia dotknięte ekscepcją zatrzymania z takich roszczeń wzajemnych, na podstawie których strona przeciwna dokonuje zatrzymania, gdyż w rzeczywistości chodzi wówczas nie o zatrzymanie a o potrącenie, niezależnie zaś od tego przez potrącenie przeciwnika ekscepcja zatrzymania doznaje urzeczywistnienia w myśl interesu strony podnoszącej tę ekscepcję, natomiast nie zostaje strona ta pozbawiona dobrodziejstwa ekscepcji zatrzymania, co § 390 ma wykluczyć. (Wyrok z dnia 16 XI 1936 — C III 1230/34).

86.

§§ 276, 278, 839 kc. — Polecenie zbadania księgi wieczystej udzielone notariuszowi i adwokatowi uzasadnia odpowiedzialność za §§ 276, 278, nie zaś z § 839 kc.

Zarzut, że stan faktyczny nie podpada pod przepis § 839 kc., jest bezprzedmiotowy, albowiem S. A. uzasadnił odpowiedzialność pozwanego nie tym przepisem, lecz ustaleniem, że pozwany nie wypełnił danego i przez siebie przyjętego polecenia, a przynajmniej dopuścił się ciężkiego niedbalstwa przy wypełnieniu tego polecenia, przy czym S. A. powołał się na przepis § 276 i 278 kc. Skarga rewizyjna widocznie przeoczyła, że pozwany był nie tylko notariuszem, lecz i adwokatem,

któremu powódka dała polecenie zbadania ksiąg i poinformowania powódki, czy może zawrzeć umowę i zapłacić cenę kupna bez narażenia się na niebezpieczeństwo nieotrzymania przedmiotu kupna na własność, gdyż jak wynika z ustaleń sądu, powódce o to tylko chodziło i tylko z powodu nieotrzymania takiej informacji mąż jej nie zawarł kontraktu, gdy pierwszy raz był w Gdyni. Niewykonanie polecenia wskutek niedbalstwa i niezgodne z rzeczywistym stanem sprawy poinformowanie męża i pełnomocnika powódki, że wszystko jest w porządku, w zupełności uzasadnia odpowiedzialność pozwanego za wyrządzoną tym szkodę na podstawie przepisu § 276, a o ile chodzi o działalność kierownika kancelarii, którym pozwany się posługiwał — § 278 kc. (Wyrok z dnia 27 XI 1936 — C III 577/36).

87.

§ 286 kc. — Dłużnik nie może powoływać się na zawinioną niemożność świadczenia, aby odmówić świadczenia umownego.

Nieuzasadniony jest zarzut, że wobec zbycia przez pozwaną zdanej powódce nieruchomości na rzecz innej osoby świadczenie stało się niemożliwe. Przede wszystkim nie chodzi o niemożliwość przedmiotową a podmiotową. Dopóki nieruchomość istnieje, może się pozwana o własność jej postarać i przelać ją na powódkę. Mocą zaś umowy zdania jest pozwana do takiego postarania się zobowiązana i nie może powoływać się na własną winą spowodowaną niemożność, aby pozbawić powódkę kontraktowego roszczenia i ograniczyć ją do żądania odszkodowania. (Wyrok z dnia 23 X 1936 — C III 931/35).

88.

§§ 313, 662, 667 kc. — Charakter i forma umowy, którą zobowiązał się ktoś wobec obcokrajowca do nabycia nieruchomości na swoją własność z obowiązkiem przeniesienia na obcokrajowca własności po chwili prawnie dopuszczalnej.

O ile chodzi o charakter umowy o treści ustalonej przez S. A., to nieuzasadnione jest usiłowane przez pozwaną rozdwajanie jej na dwie samodzielne części pozbawione charakteru polecenia (o nabycie nieruchomości i o jej przeniesienie na powoda). Powód pragnął nabyć nieruchomości dla siebie, a nie mogąc tego dokonać dlatego, że był obcokrajowcem, polecił nabyć je ojcu pozwanej na jego własność z obowiązkiem przewłaszczenia mu ich w chwili prawnie dopuszczalnej. Samo nabycie więc nieruchomości przez ojca pozwanej w oderwaniu od tego obowiązku nie mogło mieć dla powoda żadnej wartości, nie mogło zatem odpowiadać jego woli. Przeciwnie nabycie i zobowiązanie tworzyły według woli stron zawierających umowę nierozerwalną całość i jakkolwiek ojciec pozwanej stać się miał początkowo właścicielem nieruchomości, nabyć miał on je nie dla siebie, lecz dla powoda i miał je wydać powodowi jako przedmiot uzyskany z wykonania powierzonych mu funkcyj. Transakcji dokonano w wyraźnym interesie powoda, a gdy ojciec pozwanej podjął się nabycia nieruchomości bezpłatnie, zachodzą wszelkie przesłanki §§ 622, 667 kc. W szczególności okoliczność, że pówód z ojcem pozwanej umówił specjalnie obowiązek wydania nieruchomości, nie prowadzi do wniosku, że obowiązek ten nie ma oparcia w § 667 kc. Strony bowiem powtarzają obowiązek wypływający z tego przepisu tylko z pewnym ograniczeniem na korzyść ojca pozwanej, co wobec tego, iż § 667 kc. nie ma charakteru normy bezwzględnie obowiązującej, było dopuszczalne i nie zmieniło znaczenia umówionego zobowiązania, w szczególności nie pozbawiło go charakteru obowiązku do wydania przedmiotu uzyskanego z wykonania polecenia w rozumieniu § 667 k. c. Przede wszystkim jednak to szczególne postanowienie stron nie uchyliło warunków, dla których wobec § 667 kc. do polecenia o nabycie nieruchomości obowiązek do przewłaszczenia powstaje nie mocą zobowiązania głównego, przedstawiającego istotną treść umowy, gdyż jest nim wykonanie udzielonego polecenia, lecz jako wtórny wypływ tego zobowiązania, polegający na obowiązku wydania uzyskanej rzeczy, o którym mówi § 567 kc. Strony swą umową nie zamieniły obowiązku do przewłaszczenia nieruchomości na rzecz powoda na obowiązek główny, który nadawałby charakter prawny zawartej umowie i mógłby uzasadnić konieczność zachowania formy z § 313 kc., lecz pozostawiły go tak przy normalnym poleceniu w roli obowiązku głównego, wypływającego z wykonania udzielonego polecenia w tym samym znaczeniu, jakie obowiązkowi temu nadaje § 667 kc. O ile wreszcie pozwana powołuje się na to, że polecenie z wyżej wyjaśnionym wtórnym zobowiązaniem do przewłaszczenia, nie wymagającym formy z § 313 kc., zachodzi tylko wówczas, gdy nabycie własności następuje na rachunek zleceniodawcy, to stan faktyczny uzasadnia właśnie przesłanki takiego polecenia, skoro nabycie nieruchomości nastąpiło na rachunek zleceniodawcy, a nie ojca pozwanej, skoro powód a nie ojciec pozwanej finansował nabycie. W tych warunkach umowa pomiędzy ojcem pozwanej a powodem o nabycie nieruchomości i przewłaszczenie ich na rzecz powoda w razie uzyskania zezwolenia Rady Ministrów jest mimo braku szczególnej formy skuteczna. — (Wyrok z dnia 22 II 1937 — C. III 2 359/36).

89.

§ 387 kc. — Dopuszczalność potrącenia zasądzonych kosztów przed uprawomocnieniem się postanowień o kosztach.

Mylne jest mniemanie S. A., że powód nie mógł potrącić swej należności z tytułu zasądzonych

kosztów, ponieważ postanowienie zasądzające koszty jeszcze nie było prawomocne. Decyduje przy potrąceniu nie prawomocność wyroku lub postanowienia, lecz wymagalność i materialna zasadność; postanowienia zaś są w zasadzie wykonalne natychmiast (por. art. 420 § 1 kpc.) (Wyrok z dnia 27 XI 1936 — C III 1 908/36).

90.

§ 415 kc. — Sposób przejęcia zobowiązania wekslowego.

Dług wekslowy jako taki, związany z wekslem i posiadaniem weksłu, nie może być inaczej przejęty przez osobę trzecią w rozumieniu § 415 kc., jak tylko przez zastąpienie wekslu pierwotnego dłużnika wekslem nowego dłużnika. Wszelkiego rodzaju inne umowy i zobowiązania o odpowiedzialności osoby trzeciej nie mogą być uważane za przejęcie długu wekslowego w rozumieniu § 415 kc. (Wyrok z dnia 4 stycznia 1937 — C III 193/35).

91.

§ 675 kc. — Znaczenie akredytywy.

Określenie akredytywa ma w obrocie prawnym ustalone znaczenie. Chodzi w szczególności o zabezpieczenie roszczeń dostawcy o zapłatę dostaw przez wskazanie osoby, którą pod względem siły płatniczej uważa za pewną, do której ma zaufanie i do której przede wszystkim zwrócić się może z uzasadnionymi roszczeniami o zapłatę. Z akredytywy ma więc osoba uprzywilejowana według samej istoty tej czynności nabyć bezpośrednie uprawnienia wobec akredytującego. Z istoty akredytywy wynika też, że nie może być ona dowolnie uchylana i zmieniana. Jeżeli bowiem akredytowany świadczy tylko w zaufaniu, że otrzyma zapłatę od akredytującego, to warunki, pod którymi akredytywa się kończy lub ulega zamianie, powinny z góry w akredytywie być wymienione. Jeżeli brak tych warunków, to co prawda akredytywa tłumaczona zgodnie z §§ 133, 157, 242 kc. nie może być nieograniczona tak co do wysokości jak i co do czasu. W wypadkach, gdy odnosi się ona do konkretnej transakcji, to granice jej określać będzie treść tej transakcji. W żadnym zaś razie akredytywa nie może ze skutkiem zwalniającym akredytującego w stosunku do akredytowanego być odwołaną po wykonaniu tej transakcji. Skoro bowiem tylko wskutek istnienia akredytywy uprzywilejowany transakcję dopełnił, sprzeciwiałoby się zasadzie uczciwości, gdyby prawa nabytego już ostatecznie mógł być w przyszłości pozbawiony. Z celu akredytywy wynika wreszcie, że bezpośrednio uprawnienia uprzywilejowanego rozpocząć się powinny w braku szczególnego postanowienia w umowie zasadniczo razem z uprawnieniem dokonywania dostaw. Zapatrywanie powódki, że przez przyjęcie akredytywy powstaje umowa pomiędzy akredytującym, a akredytowanym, nie ma żadnego oparcia w ustawie. Kodeks cywilny lub handlowy nie zna żadnego typu umowy określonej jako akredytywa. Umowę taką należy więc ocenić według istniejących pojęć prawnych. Według tych zaś zakwalifikować można akredytywę, jeżeli nie zachodzą przesłanki przekazu, jedynie jako umowę polecenia w myśl § 675 kc. pomiędzy osobą starającą się o otwarcie akredytywy a osobą otwierającą akredytywę na rzecz osoby trzeciej, z której to umowy osoba trzecia nabywa zasadniczo bezpośrednie prawa wobec akredytującego, nie natomiast wobec innych osób, których pomocą akredytujący posługuje się przy wykonaniu akredytywy, a które żadnych bezpośrednich zobowiązań z akredytywy nie przyjęły. Pomiędzy akredytującym a uprzywilejowanym żadna umowa do skutku dojść nie może, skoro te osoby nie oświadczają wzajemnie oferty i jej przyjęcia. Chociaż zaś akredytujący lub jego pomocnik zawiadomi uprzywilejowanego o otwarciu akredytywy, to przez to nie dochodzi również do skutku żadna umowa pomiędzy zawiadamiającym względnie jego mocodawcą a zawiadomionym. Zawarcie umowy wymaga szczególnego wyrazu woli, zmierzającego do wywołania nieistniejącego poprzednio przymusu, prawnego między stroną składającą a przyjmującą ofertę. Doniesienie zaś o akredytywie ma na celu podanie do wiadomości istniejących już zobowiązań, nie zmierza zaś bynajmniej do wywołania zobowiązania nowego. (Wyrok z dnia 16 X 1936 — C III 555/35).

92.

§ 701 kc. — Istota umowy o przyjęcie w gospodę.

S. N. zważył, że umowa o przyjęcie w gospodę nie jest w niemieckim kodeksie cywilnym unormowana wyczerpująco, lecz tylko pod względem odpowiedzialności utrzymującego gospodę oraz jego prawa zastawu. Kwalifikując jej treść przedstawia ona stosunek kontraktowy o znaczeniu mieszanym, mają bowiem do niego zastosowanie częściowo przepisy o najmie mieszkań, częściowo o najmie usług, a w zależności od zakresu umowy nawet przepisy o kupnie. Utrzymujący gospodę obejmuje obowiązek nie tylko przyjęcia gościa na mieszkanie, lecz także dostarczenia mu innych świadczeń, jak: wyżywienia, oświetlenia, ogrzania pomieszczenia i innych usług. Umowa taka może być jednak zawarta także bez obowiązku dostarczenia wyżywienia. Dlatego pod przepis § 701 kc. podpadać może umowa, która mieści w sobie pierwiastki najęcia pokoju z oświetleniem i obsługą.

Zawodowe przyjmowanie obcych w gospodę odnosi się w myśl przepisu § 701 kc. nie tylko do hoteli, zakrojonych na przyjmowanie gości przygodnych, wynajmujących pokoje na dnie, tygodnie, a nawet na czas dłuższy, ale także do przedsiębiorstw, wynajmujących ubikacje pensjonatowo (Hotelgarnis). Znamieniem przyjęcia w gospodę nie

jest przyjęcie gościa pozamiejscowego okolicznościowo i tylko na krótki okres czasu. Wreszcie także zawarcie umowy na piśmie nie odbiera stosunkowi kontraktowemu charakteru przyjęcia w gospodę, a to nawet wówczas, gdy pobyt gościa przedłuża się na miesiące a nawet lata.

Przyjęcie w gospodę różni się od kontraktu najmu tym, że wynajmującemu chodzi przede wszystkim o oddanie w używanie konkretnego lokalu, ewentualnie także znajdujących się w nim rzeczy, nie obejmuje natomiast żadnej troski o osobę lokatora, lub też troska ta jest rzeczą dalszą, a nawet uboczną, podczas gdy przyjmujący w gospodę utrzymuje otwarty lokal dla świadczeń, które w języku potocznym zwiemy gospodą, czyli, że świadczeniem swym chce zastąpić gościowi warunki pobytu we własnym domu, podejmując się utrzymywania porządku i czystości w mieszkaniu i gotowości do posługi, ewentualnie także wyżywienia. Przepis § 701 kc. nie odnosi się do zwykłych wynajemców pokoi umeblowanych lub miejsc noclegowych.

Przy rozstrzyganiu sprawy nie miał S. O. na uwadze, że powód wyjeżdżając na manewry oddał portierowi hotelu klucze od pokoju, co o ile odpowiadało warunkom umownym — przemawiać mogło za tym, że opiekę nad pozostawionymi w pokoju rzeczami powoda objęła strona pozwana na zasadzie umowy o przyjęcie w gospodę. (Wyrok z dnia 23 XI 1936 — C III 57/35).

93.

§ 814, 817 kc. — Obowiązek zwrotu odsetek lichwiarskich przez dłużnika.

§ 814 kc. nie można stosować do lichwiarskich odsetek, których wymawianie i pobieranie w jakiej kolwiek formie jest kategorycznie zakazane (§ 1 rozp. o lichwie pieniężnej); nie chodzi tu o świadome uiszczenie nienależnego zobowiązania, lecz o pobieranie świadczeń wbrew ustawowemu zakazowi. Jeżeli zaś cel świadczenia (w danym przypadku lichwa) jest taki, że przyjmujący świadczenia narusza ustawowy zakaz, to jest obowiązany do zwrotu na podstawie § 817 kc. (Wyrok z dnia 27 XI 1936 — C II 774/36).

94.

§§ 826 kc., 771 niem. upc. — W jakich warunkach może być prawo obligatoryjne przeszkodą egzekucji.

Przesłanki niedopuszczalności egzekucji określa § 771 upc. Samo posiadanie uzyskane w dopełnieniu zobowiązania do przewłaszczenia rzeczy nie należy do praw wymienionych w § 771 upc., konieczne jest raczej nabycie prawa własności. Twierdzenie powoda, że pozwany dopuścił się działania w rozumieniu § 826 kc., które przy zastosowaniu § 249 kc. uzasadnia traktowanie jego obligatoryjnego prawa do nabycia własności na równi z prawem własności, są dla wywołania takiego skutku niewystarczające. Wierzyciel posiadający tytuł egzekucyjny ma prawo zaspokoić się z wszelkiego majątku dłużnika bez względu na to, jakimi zobowiązaniami jest ono obciążone. Zasada ta wynika z treści § 771 upc., według którego tylko prawa cudze, stanowiące przeszkodę, wykluczają dopuszczalność egzekucji z danego przedmiotu.

Z tego wynika, że powód nie może podnosić przeciwko pozwanemu żadnych roszczeń z tej przyczyny, że pozwany znał obligatoryjne prawo powoda, będące w toku wykonania jego przez dłużnika. Pozwany mógłby jedynie odpowiadać za to, że rywalizując z powodem o zaspokojenie roszczeń z majątku dłużnika posługiwał się środkami sprzecznymi z dobrymi obyczajami jedynie w celu, aby wyprzedzić powoda (cfr. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 V 1934 — C III 319/34). (Wyrok z dnia 18 IX 1936 — C III 714/35).

95.

§ 1115 kc. — Skutki nieskreślenia dłużnika zabezpieczonego roszczenia, w księdze hipotecznej.

Jeżeli przyjmie się, że dla określenia dłużnika zabezpieczonego roszczenia wolno odnieść się do zezwolenia na wpis, to odniesienie się do zezwolenia służy uzupełnieniu wpisu i stwarza fikcję, że istnieje wpis uzupełniony o odnośne części zezwolenia. Gdy więc nie wolno tłumaczyć wpisu w księdze wieczystej z okoliczności zachodzących poza księgą, to niedopuszczalna jest również wykładnia zezwolenia w częściach uzupełniających z innych okoliczności, aniżeli z samej treści zezwolenia. Odmiennego zapatrywania powoda nie wyrażają przytoczone przez niego cytaty (wyrok Sądu Najwyższego III 2 C 474/32 i komentarz Güthego 1911, tom I, str. 355). Przeciwnie wychodzą one ze słusznego założenia, że sędziemu procesowemu wolno tłumaczyć zezwolenie przy uwzględnieniu dalszych środków interpretacyjnych celem wywiedzenia z ustalonej w ten sposób treści materialno-prawnych skutków, nie głoszą natomiast poglądu, że sędzia procesowy może dokonać takiej interpretacji celem stwierdzenia, jaką treść ma wpis dokonany przez wydział hipoteczny. Z zezwolenia na wpis nie da się żadną miarą stwierdzić, kto ma być dłużnikiem zabezpieczonego roszczenia. Kierując się wykładnią logiczną, możnaby jako dłużnika przyjąć co najwyżej właściciela obciążonej nieruchomości, a więc pozwaną. Skoro jednak pozwana przeczy, aby służyło powodowi wobec niej jakiekolwiek roszczenie, powód takiego roszczenia nie wykazał, a chodzi o hipotekę kaucyjną, co do której dochodzenie prawa rzeczowego zależne jest od udowodnienia roszczenia zabezpieczonego, przeto stanowisko S. A., że główny wniosek skargi o tolerowanie egze-

kucji z obciążonej nieruchomości nie może być uwzględniony, jest uzasadnione. (Wyrok z dnia 5 X 1936 — C III 1291/34).

96.

§ 1570 kc. — Obcowanie cielesne niekoniecznie jest wyrazem przebaczenia, zwłaszcza gdy chodzi o przyczynę rozwodu z § 1568.

S. N. wyjaśnił już w orzeczeniu z dnia 22 II 1929 r. V C 347/28 — że ustawa nie przewiduje żadnej formy przebaczenia, a nie ma podstawy do odstąpienia od wyrażonego tam zapatrywania, o którym mowa w przepisie § 1570 kc. i że zależy od okoliczności danego przypadku, czy można przyjąć, że ono nastąpiło. Z natury rzeczy jednak wynika, że sposób, w jaki przebaczenie na zewnątrz się objawia, będzie zawsze pozostawać w ścisłym związku z charakterem i doniosłością doznanych uraz i że tylko na tle tych uraz będzie mogło być należycie ocenione. Jeśli żądanie rozwodu nie opiera się na jednym odosobnionym fakcie, lecz na szeregu faktów, które dopiero razem wzięte i ocenione mają żądanie uzasadnić w myśl § 1568 kc., wówczas rozluźnienie węzła małżeńskiego następuje nie od razu, lecz stopniowo z biegiem czasu. Pokrzywdzony małżonek może wprawdzie już pierwsze doznane urazy odczuwać, ale odczucie to nie jest jeszcze tak dotkliwe, by uniemożliwiało mu dalsze kontynuowanie wspólności małżeńskiej, wzrasta ono bowiem z biegiem czasu pod wpływem powtarzania tych samych urazów, aż wreszcie doprowadza do stanu przewidzianego w § 1568 kc. Jeżeli przed dojściem do tego punktu krytycznego małżonek pokrzywdzony nie wyciąga z zachowania się drugiego małżonka ostatecznych konsekwencji, jeżeli w nadziei zmiany jego zachowania się okazuje chęć zgodnego z nim współżycia, to takie postępowanie nie uprawnia do wniosku, że tym samym poprzednie urazy przebaczył w rozumieniu ustawy i utracił prawo powoływania się na nie, jako na przyczyny rozwodu. Dowodzi to jedynie, że same tylko poprzednie urazy nie spowodowały takiego rozprężenia stosunku małżeńskiego, by dalsze współżycie małżonków stało się niemożliwe. Jeśli jednak następnie zaszły fakty, które jako dalsze ogniwo w łańcuchu doznanych przez małżonka krzywd, doprowadziły do takiego rozprężenia, to łańcucha tego nie można uważać za przerwany przez okazaną poprzednio wolę pojednania; może on jako całość zdarzeń stanowić podstawę domagania się rozwodu.

Małżonek, który twierdzi, że przebaczenie nastąpiło, a nie strona przeciwna, ma obowiązek udowodnienia, że twierdzenie jest prawdziwe. Nie ma ustawowego domniemania, że w pewnych warunkach następuje przebaczenie. Tylko wówczas, gdy z okoliczności danego przypadku, przy uwzględnieniu doświadczenia życiowego, wynika bez żadnych wątpliwości, że urażony małżonek swym zachowaniem się dał wyraz przebaczeniu, może sąd uznać za zbędne dalsze dowody.

W danej sprawie S. A. ustalił, że powódka utrzymywała z mężem stosunki cielesne do 20 maja 1934 r. i uznał ten fakt za wystarczającą podstawę do przyjęcia, że nastąpiło przebaczenie przez powódkę uraz, których doznała od męża przed tym dniem. To zapatrywanie nie odpowiada wyżej przytoczonym zasadom, ujmuje bowiem sprawę przebaczenia zbyt ciasno. W cielesnym obcowaniu można się dopatrzeć przebaczenia w zależności od towarzyszących okoliczności, fakt jednak nawet dobrowolnego obcowania cielesnego może być wywołany zupełnie innymi przyczynami, niż chęcią przebaczenia, jak na przykład: obawą przed ponownym sponiewieraniem, brakiem środków do usunięcia wspólności małżeńskiej lub innymi podobnymi przesłankami, a tym samym nie zawsze świadczy o przebaczeniu, jak to S. A. mylnie przyjmuje. Zarzut naruszenia w zaskarżonym wyroku przepisu § 1570 kc. jest zatem uzasadniony. (Wyrok z dnia 25 I 1937 — C III 3013/36).

97.

§ 1571 kc.

Okoliczności wykluczające prekluzję żądania rozwodu tworzą przesłankę tego żądania, musza zatem przez stronę żądającą rozwodu być twierdzone, w przeciwnym razie skarga jako nieuzasadniona ulega oddaleniu. (Wyrok z dnia 15 I 1937 — C III 997/36).

98.

Art. 1582, 1583, 1589, 1590 kcn. — Wpłacenie raty ceny kupna nie jest wykonaniem umowy przedwstępnej.

Słusznie żali się skarga rewizyjna na to, że ustalając, iż strony przystąpiły do wykonywania umowy przyrzeczenia sprzedaży, nie miał S. A. na uwadze okoliczności, iż przyrzeczenie sprzedaży nieruchomości nie sporządzone w formie aktu notarialnego nie stwarza praw z art. 1583 kod. Nap., lecz uzasadnia jedynie roszczenie obligatoryjne stron o podjęcie czynności, przewidzianych w art. 1582, 1583 kod. Nap. Czynności te, o ile chodzi o kupno - sprzedaż nieruchomości, muszą pod rygorem nieważności być podjęte w formie aktu notarialnego. Dlatego też umowa przedwstępna dotycząca kupna nieruchomości, podjęta bez zachowania tej formy, nie może powodować skutków z art. 1589 kod. Nap. Z tego wynika, że umowa przedwstępna zachowuje nadal swój pierwotny charakter, dopóty dopóki strony nie przystąpiły do wyżej wspomnianych czynności, które byłyby zdatne do wywołania skutku z art. 1583 kod. Nap., a więc sporządzenia aktu notarialnego, wyrażenia w nim prawidłowych oświadczeń woli, uzyskania

od władz administracyjnych zgody na przejście własności itd. Natomiast samo uiszczenie i przyjęcie dalszej raty ceny kupna nie może świadczyć o przystąpieniu do wykonania umowy, skoro nie jest ono zdolne zastąpić zawarcia aktu notarialnego i nadać zapłatom charakter świadczeń umownych. Charakter taki mogą mieć zapłaty dokonane na skutek umowy przedwstępnej tylko wówczas, gdy chodzi o kupno-sprzedaż ruchomości, w których to wypadkach szczególna forma umowy jest niekonieczna i stąd w daniu i przyjęciu świadczenia dokonuje się zawarcie umowy ostatecznej, a tym samym następuje wykonanie umowy przedwstępnej w myśl powyższych wyjaśnień. (Wyrok z dnia 23 X 1936 — C III 888/36).

99.

Art. 1590 kc. Nap. — Dopuszczalność odstąpienia od umowy nie jest zależna od równoczesnego zaofiarowania podwójnego zadatku.

Nie ma oparcia w ustawie zapatrywanie, jakoby przy zobowiązaniu z art. 1590 kod. Nap., wynikającym z przyrzeczenia sprzedaży uczynionego z zadatkiem, przyrzekający nie był uprawniony do odstąpienia od takiej umowy wówczas, gdy równocześnie z oświadczeniem odstąpienia nie zwraca podwójnego zadatku. Zwrot zadatku ma na celu określenie z góry wysokości szkód i strat, wynikających dla jednej ze stron z powodu niedotrzymania umowy przez stronę przeciwną. Odstąpienie od umowy przez tego, kto otrzymał zadatek, stwarza ustawowy obowiązek zwrotu tak ustalonej szkody. Zwrot ten może jednak nastąpić także po odstąpieniu od umowy. Odmienne zapatrywanie jest mylne, jak to słusznie zarzuca skarga rewizyjna. (Wyrok z dnia 23 X 1936 — C III 888/36).

100.

Art. 1590 kcn. — Odstąpienie nie wymaga wykazania ważnych przyczyn.

Zasadny jest zarzut rewizyjny, że nie odpowiada treści art. 1590 Kod. Nap. wniosek, jakoby odstąpienie od przyrzeczenia sprzedaży dopuszczalne było jedynie z ważnych przyczyn. Treść tego artykułu nie uprawnia do takiej wykładni jego postanowień. (Wyrok z dnia 23 X 1936 — C III 888/36).

101.

§ 1668 kc. — Nakłanianie żony przez męża do pijaństwa pozbawia uchybienia popełnione przez żonę w stanie pijaństwa cech istotnego naruszenia obowiązków małżeńskich.

Postępowanie powódki w tym dniu: jej picie alkoholu ze strażnikami, upicie się, wykrzykiwanie obelg w stronę męża, zniknięcie na dłuższy okres czasu w zaroślach z jakimś oficerem, stanowi przy uwzględnieniu faktu, że powódka jest kobietą inteligentną i żoną komisarza straży granicznej, ciężkie naruszenie obowiązków, jakie małżeństwo nakłada na żonę w tej sferze ludzi, do której strony należą. Gdyby się jednak okazało prawdą, że powódka przed zamążpójściem nie miała skłonności do spożywania alkoholu, i że dopiero wpływ męża, zmuszanie jej przez niego do picia, wywołało u niej nałóg pijaństwa, i że powódka stała się alkoholiczką nie z własnego popędu, lecz wskutek niekorzystnego w tym kierunku oddziaływania pozwanego, — wówczas zarówno jej upicie się, jak późniejsze nieodpowiednie zachowanie się, mogłoby nie mieć cech takiego zawinienia, które pozwany mąż musiałby odczuwać tak dotkliwie, iż zachwiałoby ono poważnie wzajemnym stosunkiem małżonków. Doświadczenie życia potocznego poucza, że człowiek, który spożyje alkohol w nadmiernej ilości, zdolny jest do popełnienia czynów nie odpowiadających obowiązkom, jakie wkłada na niego poziom inteligencji, jego zawód i stan społeczny, wreszcie obowiązkom zachowania godności w małżeństwie i czci należnej współmałżonkowi. Kierując się tym doświadczeniem małżonek nakłaniający drugiego małżonka do upijania się i wywołujący u niego nałóg pijaństwa, powinien być przygotowany na to, że nabyty nałóg pociągnie za sobą nieodpowiednie zachowanie się drugiego małżonka w chwilach alkoholicznego podniecenia. Tym samym skutków uchybień popełnionych przez drugiego małżonka w stanie takiego podniecenia nie może on odczuwać w tym stopniu, jak małżonek, który swym działaniem nie przyczynił się do powstania takich stanów podniecenia, w jakich uchybienia są do przewidzenia. W tych warunkach zachowanie się powódki w dniu 3 VI 1934 roku mogło nie mieć znamion ciężkiego zawinienia i pozwany mógł nie mieć podstawy do odczuwania jej uchybień jako zachowania się niecnego lub niemoralnego, któreby mogło poważnie zachwiać stosunkiem małżeńskim stron, jeśli pozwany sam swoim postępowaniem wywołał u powódki nałóg pijaństwa i związane z nim niewłaściwe zachowanie się. (Wyrok z dnia 25 I 1937 — C III 3013/36).

102.

§§ 2100, 2038, 2039 i nast. kc. mają zastosowanie do kilku dziedziców następnych.

Poza szczególnymi przepisami §§ 2100 i nast. na dziedziczenie następne rozciągają się przepisy o ustanowieniu dziedzica. Dziedziczenie następne jest również dziedziczeniem uniwersalnym. Jeżeli spadkobierca ustanowił kilku dziedziców następnych, to wszyscy mają prawo do dziedziczenia uniwersalnego i aczkolwiek udziały ich w spadku są oznaczone, to jednak po nastąpieniu przypadku dziedziczenia następnego spadek staje

się aż do podziału ich wspólnym majątkiem w rozumieniu § 2032 i nast. kc.

Z tego zaś wynika, że i uprawnienia przysługujące dziedzicom następnym, jeżeli ich jest kilku, przysługują im wspólnie i że do tych uprawnień należy odpowiednio stosować §§ 2038 i 2039 kc.

Każdy zatem dziedzic następny może skorzystać z uprawnień, mających na celu zabezpieczenie przyszłego spadku wspólnego z tym jednak, że zabezpieczenie, czy to kaucja czy odebranie zarządu, idzie na korzyść wszystkich współdziedziców. (Wyrok z dnia 25 I 1937 — C III 1024/35).

103.

§ 291 pc. — Wiadomość, zaczerpnięta przez Sąd z innych spraw, że ceny nieruchomości nie spadły o przeszło 50%, nie daje podstawy do przyjęcia notoryjności.

S. A. uznaje za wiadome mu z innych sporów, że nieruchomości wiejskie na Pomorzu nie spadły w wartości o przeszło 50%. Przede wszystkim żadna ze stron nie wystąpiła z takim twierdzeniem, nie było więc podstawy do zużytkowania przez Sąd tej wiadomości. Ponad to z wiadomości przytoczonej przez Sąd nie wynika, że żadna z nieruchomości wiejskich na Pomorzu, a zwłaszcza nieruchomość, której spór dotyczy, nie spadła w wartości niżej. Wreszcie zapatrywanie S. A. nie stwierdza właściwie ani faktu ogólnie znanego, ani znanego Sądowi, lecz zawiera wniosek wysnuty z pewnej liczby spraw, którego nie można uogólniać. S. A. naruszył zatem powyższe przepisy, błędnie stosując pojęcie notoryjności. (Wyrok z dnia 4 I 1937 Z C III 94/35).

104.

Art. 21 ust. 4 ust. o wyk. ref. roln. — Właściciel nie ma prawa do plonów z zasiewów dokonanych do chwili oddania, a sprzątniętych dopiero w następnym roku gospodarczym.

Powódka wyraża zapatrywanie prawne, że skoro przepis art. 21 wymienionej ustawy nie czyni żadnej różnicy co do czasu uprawy i zbierania plonów, przeto wynikające z niego uprawnienie właściciela przymusowo wykupionego gruntu „do przeprowadzenia zbiorów" na odnośnym obszarze rozciąga się na prawo zebrania wszelkich plonów z zasiewów dokonanych na gruncie do chwili oddania jego posiadania lub uzasadnia prawo żądania ich równowartości bez względu na to, w jakim czasie oddanie posiadania następuje i w jakim stadium dojrzewania plonów się znajduje; nie ogranicza się natomiast do prawa zebrania plonów, pochodzących z uprawy w roku, w którym nastąpiło wydanie orzeczenia Okręgowej Komisji Ziemskiej. Zapatrywanie powyższe powódki należy uznać za nieuzasadnione.

Przepis art. 21 ust. 4 ustawy o wykonaniu reformy rolnej normuje uprawnienia „dotychczasowego właściciela" gruntu przymusowo wykupionego na cele reformy rolnej, w szczególności nadaje dotychczasowemu właścicielowi mimo wyzbycia się przez niego posiadania i mimo przepisania prawa własności objętych obszarów na rzecz Skarbu Państwa, prawo przeprowadzenia zbiorów na gruncie i zebranie plonów, jednakże najpóźniej do 1 listopada danego roku. Możność przeprowadzenia zbiorów oznacza możność dokonania przez właściciela sprzętu plonów nadających się do zebrania z gruntu oraz ich spieniężenia, zastrzeżenie zaś, że usuwanie plonów z gruntu przez właściciela winno być zakończone 1 listopada „danego roku", mające uzasadnienie swe w konieczności umożliwienia racjonalnej gospodarki rolnej Skarbowi Państwa lub osobie przez niego wskazanej, oznacza, że wymienione „przeprowadzenie zbiorów" nie może nastąpić po dniu 1 listopada danego roku, w którym następuje objęcie wykupionego obszaru (p. art. 21 ust. 4 in fine); innymi słowy plony niesprzątnięte z gruntu do dnia 1 listopada roku, w którym nastąpiło objęcie, bez względu na to, w jakim stadium rozwoju się znajdują, nie są objęte przepisem art. 21 ust. 4 ustawy. Z tego wynika, że właściciel nie ma prawa dokonania sprzętu plonów po upływie tego dnia, ani też nie ma prawa żądania równowartości gotówkowej, przewidzianej w ostatnim zdaniu ustępu 4 art. 21 ustawy wspomnianej. (Wyrok z dnia 16 X 1936 r. — C III 37/35).

105.

Art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 2 VIII 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych. (Dz. Ust. poz. 581).

Do uznania w Polsce orzeczenia rozwodowego zagranicznego sądu właściwego na podstawie art. 17 ust. 3 z 2 VIII 1926 r. (Dz. Ust. poz. 581) potrzeba nie tylko, aby sąd ten zastosował prawo polskie, lecz również, aby orzeczenie to odpowiadało innym warunkom wykonalności orzeczeń, o których jest mowa w art. 528 kpc. i tylko w ten sposób uznane orzeczenie może być wpisane do polskich ksiąg stanu cywilnego. (Uchwała Całej Izby z dnia 29 V 1937 Z C Prez. 4/36).

106.

Przepisy ustawy z dnia 2 VIII 1926 o prawie międzydzielnicowym prywatnym nie mają zastosowania do stosunków powstałych przed jej wejściem w życie. Prawo właściwe dla stosunków takich mających za treść zobowiązanie.

Zdaniem skargi rewizyjnej Sąd, oceniając, według jakiego prawa należało rozstrzygnąć kwestię

ważności i skuteczności zawartej przez strony umowy przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości z zadatkiem, powinien był zastosować w drodze analogii przepisy ustawy o prawie prywatnym międzydzielnicowym z dnia 2 VIII 1926 r. (Dz. U. poz. 580). Zapatrywanie to nie może być uwzględnione. Analogiczne zastosowanie przepisów prawa prywatnego międzydzielnicowego nie może w sprawie nastąpić dlatego, ponieważ w chwili zawierania przez strony umów obowiązywały wyłącznie normy prawne różnych kodeksów cywilnych, które nie we wszystkich przepisach pokrywają się z postanowieniami prawa prywatnego międzydzielnicowego. Prawo to zatem jako regulujące zupełnie samoistnie pewne zagadnienia prawne, nie może być w drodze analogii stosowane do umów, zawartych przed jego wejściem w życie.

Wobec tego, że w chwili zawarcia przez strony umów nie było przepisów prawa międzydzielnicowego, S. A. postąpił prawidłowo, rozpoznając sprawę w płaszczyźnie prawa międzynarodowego prywatnego, mieszczącego się w kodeksach cywilnych wówczas obowiązujących. Nie uwłacza to zasadzie jednolitości Państwa, gdyż nie chodziło o uważanie pewnych terytoriów za obszar obcy lub o nierównomierne traktowanie obywateli, lecz o ocenę stosunku prywatno-prawnego stron z punktu widzenia różnych przepisów ustawowych nie wydanych przez Państwo Polskie, lecz pozostawionych przez Państwo Polskie w mocy aż do wydania jednolitych praw. Chodziło zatem jedynie o wypośrodkowanie, jaką właściwą normę prawną należy zastosować z punktu widzenia danych ustaw, które nie zawierały postanowień o charakterze prawa międzydzielnicowego. W podobny sposób badało orzecznictwo niemieckie zastosowanie prawa właściwego w razie kolizji przepisów praw krajowych zewnętrznych z przepisami kodeksu cywilnego na tym samym terytorium obowiązującymi.

Słusznie zatem zajął się S. A. rozpoznaniem pytania, jak z punktu widzenia poniemieckiego prawa cywilnego przedstawia się skuteczność umowy stron zawartej w Warszawie, gdzie obowiązywał kodeks cywilny Napoleona, a dotyczącej kupna nieruchomości położonej w Chełmnie, gdzie obowiązywał poniemiecki kodeks cywilny.

Poniemieckie ustawodawstwo cywilne nie zawiera ogólnego przepisu wskazującego, według jakiego prawa należy oceniać stosunek prawny, jeżeli co do miejsca wchodzą w rachubę obszary o różnych przepisach prawnych. Judykatura Sądu Rzeszy (R. G. 44, 58, 367, 68, 203, 74, 173 i inne) wypowiedziała zgodne zapatrywanie, że dla zastosowania prawa do pewnego stosunku prawnego decydująca jest przede wszystkim wyraźna lub z okoliczności wynikająca dorozumiana wola stron.

Rewizja nie zaskarża ustalenia S. A., że strony umownie poddały łączący je stosunek prawny przepisom kodeksu cywilnego Napoleona. (Wyrok z dnia 26 VI i 23 X 1936 — C III 888/36).

107.

Art. 16 ust. z 18 XII 1919 r. o czasie pracy w przemyśle i handlu. — W przedmiocie wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych dopuszczalna jest umowa o ryczałt.

S. N. wyjaśnił już przy innych sposobnościach, że normy art. 16 ust. o czasie pracy w przemyśle i handlu nie są bezwzględnie obowiązujące, że przeciwnie dopuszczalna jest w tym przedmiocie umowa o ryczałt (por. np. wyrok z 9 II 1934 — C III 140/33). Powód otrzymując za pracę w godzinach nadliczbowych wynagrodzenie ryczałtowe, nie może za tę swoją pracę dochodzić żadnego dalszego wynagrodzenia, czy to na podstawie przepisów powyższej ustawy, czy też według norm dotyczących umowy usług. (Wyrok z dnia 16 X 1936 Z C III 1044/36).

108.

Art. 2, 5 rozp. z 16 III 1928 o umowie o pracę pracowników umysłowych. — Stosunek zależności.

Sąd odwoławczy przyjmuje, że powód nie był związany ze stroną pozwaną umową o pracę, zajmował się bowiem akwizycją i inkasem, chodził po firmach, zbierał zamówienia, zgłaszał oferty i po przekalkulowaniu zamówień w firmie imieniem pozwanej oferty przyjmował względnie finalizował umowy. Wynagrodzenie jego było prowizyjne, stałej pracy w godzinach biurowych nie miał ani też nie był zgłoszony w Ubezpieczalni.

Ustalenia powyższe nie dają podstawy do należytej oceny stosunku powoda do pozwanej firmy. Zajmowanie się akwizycją i inkasem, chodzenie po firmach, zbieranie zamówień, zgłaszanie ofert, ich przyjmowanie imieniem strony pozwanej i finalizowanie umowy wykonywać może także osoba, która pozostaje w stosunku służbowym z firmą, na rzecz której działa. Okoliczność, że powód nie był zgłoszony w Ubezpieczalni, niczego nie dowodzi, skoro niezgłoszenie mogło stać w sprzeczności z obowiązującymi przepisami, a zaniechanie odnośnych obowiązków przez pracodawcę nie odbiera jeszcze pracownikowi praw, wynikających z umowy o pracę. Również bez znaczenia jest okoliczność, że powód stałej pracy w godzinach biurowych nie miał; akwizytor i inkasent, chodzący po firmach z natury rzeczy nie mógł przesiadywać w biurze pozwanej firmy i trudno mówić o godzinach stałej pracy biurowej takiego pracownika. — Także fakt pobierania prowizyjnego wynagrodzenia, chociaż może przemawiać przeciw umowie służbowej, nie wyłącza z całą stanowczością umowy służbowej tym bardziej, że podobne wynagrodzenie pracownika firmy może mieć na celu pobudzenie jego energii i inicjaty-

wy w zbieraniu zamówień i ściąganiu należności, a tym samym nie musi świadczyć o tym, że działalność pracownika była samoistną i nie wynikała z umowy służbowej.

Aby należycie wyjaśnić stosunek powoda do pozwanej firmy, tak, żeby orzec było można, czy wchodzi w grę umowa służbowa, czy nie, należy mieć na uwadze zasady, ustalone już w orzecznictwie S. N., między innymi w orzeczeniach Nr 84/30 i 36/32 Zb. O. Ustalić więc należy okoliczności, które decydują o tym, czy powoda łączył z pozwaną firmą stosunek zależności służbowej, w szczególności, czy S. miał obowiązek w pewnym określonym czasie chodzić po firmach i zbierać zamówienia, czy też zależało to tylko od jego woli; jest bowiem możliwe, że miał dostawać prowizję od zamówień o tyle, o ile je zebrał i chciał zebrać. Na ową „dowolna miarę" albo „dowolna pracę zarobkową" zwróciło już uwagę orzeczenie S. N. Z Nr 84/30 u. zb. Poza tym nie bez znaczenia jest, czy ryzyko obciążało powoda czy firmę pozwaną i czy powód mógł podobną pracę wykonywać również na rzecz innych firm, z wyłączeniem ewentualnym firm konkurencyjnych (S. N. Nr 36/32 u. zb.). (Wwrok z dnia 2 X 1936 — C III 671/35).

109.

Art. 29 rozp. z 16 V 1928 o umowie o pracę pracowników umysłowych.

O ile istnieje ważna przyczyna rozwiązania umowy o pracę, wówczas rozwiązanie umownego stosunku pracy, dokonane nawet w czasie trwania urlopu, jest według stałego orzecznictwa S. N. skuteczne. (Wyrok z dnia 20 XI 1936 Z C III 569/36).

110.

Art. 32 rozp. z dnia 16 III 1928 o umowę o pracę pracowników umysłowych. — Nierzetelne manipulacje wekslowe uzasadniają przyczynę niezwłocznego rozwiązania umowy, chociaż dokonane zostały na korzyść i w interesie pracodawcy i chociaż nadużycia takie tolerował poprzedni pracodawca.

Skarga rewizyjna nie zaskarża ustalenia, że powód puszczał w obieg weksle z podpisami urzędników firmy nie posiadających majątku, podając, że są to weksle klientowskie i że wprowadzał w błąd instytucje bankowe, wystawiając wbrew lepszej wiedzy niezgodne z prawdą referencje o osobach, których podpisy na wekslach figurowały. Tego rodzaju działalność sprzeciwia się uczciwości i zaufaniu, wymaganym przy prowadzeniu przedsiębiorstwa i przy wykonywaniu przez jego pracowników obowiązków, sprzeciwia się zatem istotnym warunkom każdej umowy, także umowy o pracę (§ 242 kc.). Uchybienie takie jest wbrew mniemaniu skargi rewizyjnej ważną przyczyną, stwarzającą prawo niezwłocznego rozwiązania umowy, gdyż podważa zaufanie, to jest wiarę w pełną uczciwość pracownika. Przepis art. 32 litera d powołanego rozp. nie wymaga, by naruszenie obowiązków było rozmyślne, ani też by przynosiło szkodę pracodawcy. Nie jest też konieczne, by nieuczciwe działania pociągnęły za sobą skazujący wyrok karny za nadużycia. Z drugiej strony również umarzenie dochodzeń karnych nie odbiera takim działaczom charakteru nieuczciwości.Nawet tolerowanie lub współudział poprzedniego pracodawcy w takich działaniach nie uprawnia pracownika do ich kontynuowania pod rządem nowego pracodawcy. O ileby zatem zostało stwierdzone, że powód ustalonych przez S. A. nieuczciwości, których nie kwestionował poprzedni pracodawca, dopuścił się również po ustaleniu władzy poprzedniego pracodawcy i że nowy pracodawca na czas zrobił użytek z wiadomości, jaką powziął o tych działaniach powoda, wówczas pozwany mógłby się skutecznie powoływać na to, że służy mu prawo niezwłocznego rozwiązania umowy z ważnych przyczyn. (Wyrok z dnia 20 XI 1936 Z C III 569/36).

111.

Art. 35 ustawy z dnia 16 III 1928 o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz. U. poz. 323).

Stosunek pracy, polegający na tym, że posiadacz przedsiębiorstwa jest obowiązany na podstawie umowy o pracę do wypłacania już niepracującemu byłemu pracownikowi umysłowemu emerytury, nie jest stosunkiem pracy w rozumieniu art. 35 rozp. z dnia 16 III 1928 r., a w razie przejścia prezdsiębiorstwa w posiadanie innej osoby nowy posiadacz przedsiębiorstwa na mocy tegoż art. 35 nie jest obowiązany do płacenia emerytury, chyba by istniały inne podstawy jego odpowiedzialności. (Uchwała Izby w składzie 7 sędziów z dnia 15 VIII 1937 — C III 638/36).

112.

Art. 36 rozporządzenia z dnia 16 III 1928 r. o pracę pracowników umysłowych.

Termin miesięczny, wskazany w art. 36 rozporządzenia Prezydenta z dnia 21 III 1928 r., liczy się wprawdzie od chwili, kiedy strona uzyskała wiadomość o istnieniu ważnej przyczyny rozwiązania, jednak przy uchybieniach powtarzających się winien być liczony od chwili, gdy pracodawca uzyskał wiadomość o istnieniu ostatniego z szeregu powtarzających się uchybień (orzeczenie S. N. z dnia 20 IX 1933 r. — C I 60/33). (Wyrok z dnia 20 XI 1936 — C III 569/36).

113.

Art. 12 ustawy z dnia 29 III 1933 r. o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych (Dz. Ust. poz. 213).

Przyznanie ulg przewidzianych w ustawie o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych nie jest zależne od zabezpieczenia hipotecznego wierzytelności przed dniem 1 VII 1932 r. pod warunkiem jednak, by hipoteka powstała przed wejściem w życie rzeczonej ustawy tj. przed 10 IV 1933 r. (Uchwała Izby w składzie 7 sędziów z dnia 4 IX 1937 — C III 1863/36).

114.

Art. 10 prawa wekslowego. — Określenie podpisu wystawcy weksla umieszczonego na odwrotnej stronie przed podpisem remitenta.

Skoro przekreślony indos był podpisem wystawczyni wekslu, a S. N. nie znajduje podstawy do odstąpiena od swego zapatrywania, wyrażonego w wyroku z dna 19 I 1934 — C III 116/33, że podpis wystawcy umieszczony na odwrotnej stronie weksla przed podpisem remitenta stanowi tylko zbędne potwierdzenie zobowiązania wystawcy, co nie może wpływać na skuteczność i ciągłość dalszych indosów, to skreślenie takiego podpisu nie miało żadnego znaczenia. (Wyrok z dnia 14 IX 1936 — C III 883/35).

115.

Art. 17 ust. 1 o spółdzielniach. — Przy deklarowaniu dalszych udziałów muszą być dopełnione warunki przewidziane w art. 17, które nie stają się zbędne przez to, że członek deklarujący dalszy udział należy już do spółdzielni.

S. A. jest zdania, że przy deklaracji dalszych udziałów warunki art. 17 ust. 1 nie potrzebują być dopełnione, że w szczególności słowo „to" w ust. 2 odnosi się do słów „przy deklarowaniu", że ze stanowiska przeciwnego zbędne byłyby w ust. 2 słowa „podając ilość zadeklarowanych udziałów", skoro podanie ilości przewiduje już w ust. 1, że za interpretacją przyjętą w zaskarżonym wyroku przemawia również cel ustawy, mianowicie zaznajomienie członka z zakresem jego odpowiedzialności, które konieczne jest przy podpisaniu deklaracji pierwszej, natomiast zbędne jest przy podpisywaniu deklaracji dalszych, skoro ewentualne podwyższenie odpowedzialności nie dzieje się potajemnie. Słusznie zaskarża powódka to zapatrywanie jako niezgodne z ustawą. Można pominąć wywody powódki, mające na celu wykazać, że słowo to odnosi się do słów „przy deklarowaniu dalszych udziałów". Istotne znaczenie ma bowiem przede wszystkim użycie w ustępie 2 słowa „deklarowanie". Nie jest to żadne słowo języka potocznego, lecz określeniem prawniczym, mającym swą szczególną treść, określoną w ustępie 1 art. 17. Do deklaracji należą więc wszystkie istotne szczegóły wymienione w tym przepisie, które nie stają się zbędnymi przez to, że członek deklarujący dalsze udziały należy już do spółdzielni. Jeżeli art. 17 ust. 2 mówi o konieczności podania ilości nowych udziałów, to nie stanowi bynajmniej czegoś zbędnego, co przemawać mogłoby przeciwko koncepcji bronionej przez powódkę. Słusznie bowiem podkreśla skarga kasacyjna, że w grę wchodzi wpisanie w nowej deklaracji łącznej ilości wszystkich udziałów posiadanych przez członka wypisującego dalszą deklarację i że ustawa wykluczyć chciała możliwość wypełnienia dalszej deklaracji w podobny właśnie sposób. O ile zaś chodzi o cel ustawy, to pisemna szczegółowa deklaracja nie służy tyle uświadomieniu członków, jak ochronie wierzycieli spółdzielni. Treść jej uzasadnić ma rękojmię, że deklaracja, a tym samym odpowiedzialność członków nie będzie w przyszłości kwestionowana. Dlatego podpisanie szczegółowej deklaracji przy zadeklarowaniu dalszych udziałów jest tak samo doniosłe jak przy przystąpieniu do spółdzielni. (Wyrok z dnia 23 XI 1936 — C III 18/35).

116.

Art. 26 ust. 4 o spółdzielniach. — Wykluczenie skutkuje na koniec roku obrachunkowego, w którym zostało uchwalone.

W myśl art. 26 ust. 2 ustawy o spółdzielniach wykluczenie jest skuteczne już z końcem roku obrachunkowego, w którym zostało uchwalone. Za taką wykładnią przemawia brzmienie art. 26 ustawy o spółdzielniach tak w pierwotnym, jak też w jednolitym jej tekście z dnia 29 X 1920 r. (Dz. Ust. poz. 733) w uwzględnieniu późniejszych zmian, ogłoszonym jako załącznik do obwieszczenia Ministra Skarbu z dnia 16 VI 1934 r. (Dz. Ust. poz. 495).

Przepis ustępu drugiego art. 26 słów ustawy „wykluczenie ma skutek z końcem roku obrachunkowego, w którym nastąpiło", musi być tłumaczony w związku z ustępem pierwszym tego artykułu, stanowiącym, że wpierw następuje wykluczenie członka a dopiero następnie zawiadamia się go o dokonanym wykluczeniu, z czego wynika, że ustawa normując skuteczność wykluczenia, rozumie przez wykluczenie uchwałę wykluczającą, która staje się skuteczna z końcem roku obrachunkowego, w którym została powzięta, oczywiście jeżeli wskutek odwołania się do walnego zgromadzenia lub zaskarżenia nie została uchylona. Przepis § 15 statutu pozwanej spółdzielni nie różni się w omawianym zakresie od brzmienia usta-

wy. Powołany w zaskarżonym wyroku przepis § 130 kc. dotyczy tylko skuteczności oświadczeń woli, które powinny być złożone innej osobie, nie może zaś dotyczyć uchwał zarządu spółdzielni ze względu na przytoczone postanowienie art. 26 ustęp 2 ustawy o spółdzielniach. Jak wynika z ustawy i statutu spółdzielni zawiadomienie o wykluczeniu wysyła się członkowi spółdzielni nie dla osiągnięcia skuteczności wykluczenia, lecz by członek mógł w terminie 4-tygodniowym odwołać się do walnego zgromadzenia lub wystąpić z powództwem o unieważnienie wykluczenia. Powódka tego nie uczyniła, a zatem uznała wykluczenie za uzasadnione i zgodne z prawem. (Wyrok z dnia 14 IX 1936 — C III 1386/35).

117.

§ 1 ust. z dnia 7 VI 1875 r. o odpowiedzialności kolei. — Kolej nie odpowiada za uszkodzenia ciała, spowodowane zrzucaniem z wagonu węgli przez sprawcę kradzieży.

Nie zachodzi naruszenie przepisów ustawy z dna 7 VI 1875 r., skoro z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika, że bryła węgla została z biegnącego pociągu zrzucona na głowę powoda przez osobę trzecią, za którą kolej nie odpowiada i skoro wobec tego na ustawie tej odpowiedzialności pozwanych oprzeć nie można.

Trafnie wyłącza zaskarżony wyrok możliwość spadnięcia bryły węgla na głowę znajdującego się pod mostem kolejowym powoda wskutek wadliwego załadowania lub nieostrożnego narzucania węgla do parowozu, gdyż znajdująca się w danym miejscu przestrzeń, szeroka na jeden krok między torem kolejowym a poręczą mostu kolejowego, musiałaby normalnie zapobiec takiemu spadnięciu węgla wprost poza poręcz mostu.

Wobec ustalenia, że w danym czasie i miejscu dokonaną została kradzież węgla z biegnącego pociągu, a nawet na miejscu pozostała z tej kradzieży znaczna ilość węgla, niewątpliwym jest, że w szczególności uszkodzenie powoda bryłą węgla zostało spowodowane przez sprawców kradzieży, a więc przez zdarzenie, nie będące w związku z ruchem kolei lub z urządzeniami służącymi do wykonywania ruchu kolei. (Wyrok z dnia 16 XI 1936 — C III 611/35).

118.

§ 3 p. 2 i 3 ustawy z dnia 20 VII 1879 r. o zaskarżeniu czynności dłużnika poza konkursem. — Wpis hipoteki do księgi wieczystej a bieg terminów prekluzyjnych w przytoczonych przepisach.

Pozwani są zdania, że dla określenia czasokresu z § 3 p. 2 i 3 l. c. miarodajny jest nie dzień wpisu, lecz zezwolenie na wpis. W tym względzie doniosłe znaczenie ma przede wszystkim okoliczność, że hipoteka nie powstaje na rzecz osoby trzeciej już przez sam wpis na jednostronne zezwolenie właściciela gruntu, lecz wobec przepisu § 873 kc. dopiero z chwilą przyjęcia rzeczowej oferty właściciela gruntu. Gdyby pozwani ad 1 do 3 do dziś dnia nie wyrazili swej zgody na nabycie hipoteki, to zapisane prawo rzeczowe jeszcze obecnie służyłoby pozwanym ad 4 i 5 jako dług gruntowy właścicieli, którzy nie wyszedł wcale z ich majątku i byłoby kwestią, czy sam formalny zapis pozwanych ad 1 do 3 przedstawiałby ukrócenie majątku pozwanych i czy stąd istniałaby w ogóle podstawa do zaskarżenia według przepisów ustawy z dnia 21 VII 1879 r. Sprawa w tym względzie wyjaśniła się o tyle, że skoro pozwani ad 1 do 3 za zgodą pozwanych ad 4 do 5 pretendują do praw hipotecznych, to istnieje zgoda z § 873 kc. i dla tego nastąpiło nabycie przez pozwanych ad 1 do 3 praw hipotecznych. Atoli wobec ustalenia S. A., że w chwili wpisu hipotek na rzecz pozwanych ad 1 do 3 istniało tylko jednostronne zezwolenie pozwanych ad 4 i 5 na wpis, natomiast nie było zgody pozwanych ad 1 do 3, to nabycie materialnego prawa hipotecznego, czy tylko formalnej legitymacji na podstawie samego wpisu bez rzeczowej zgody z § 873 kc., nie mogło nastąpić przed samym wpisem, a zatem bez względu na to, jakie zająć stanowisko do zagadnienia prawnego, poruszonego w uzasadnieniu skargi kasacyjnej, słuszne jest rozstrzygnięcie S. O., że pod względem dotrzymana terminu z § 3 p. 2 i 3 l. c. decydować musi chwila wpisu hipotek do księgi wieczystej. (Wyrok z dnia 21 XII 1936 — C III 349/36).

119.

Art. 4, 100 prawa wekslowego. — Zgoda na umiejscowienie wekslu, oświadczona w sposób domniemany.

Nie podziela Sąd Najwyższy zarzutu powódki, że obrażone zostały art. 4 ,100 prawa weksl. w związku z art. 231 § 2, 250 § 1 kpc. Według uzasadnienia tego zarzutu przy uwzględnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 IV 1933 r. III 2 C 376/32 oraz przy zastosowaniu zasady uczciwości i zaufania należy zdaniem powódki przyjąć, że niedopuszczalne jest tylko umiejscowienie dowolne i w przypadkach oświadczenia się dłużnika, że natomiast umiejscowienie nie jest bezprawne, gdy dłużnik się wcale nie wypowiedział co do domicylu, albo gdy domniemywać należy, iż pozostawienie domicylu niewypełnionego opiera się na zwyczaju, wreszcie, że skoro dłużnik wydaje in blanco weksle, nie stawiając żadnych warunków i nie interesując się, jak on zostanie wypełniony, to obojętne jest dlań, gdzie i jak weksel zostanie zrealizowany, zaczem pośrednio upoważnia posiada-

cza do umiejscowienia wekslu według swego uznania. W wyniku zaś tych rozważań dochodzi powódka do wniosku, że według art. 4, 100 prawa weksl. wymagane jest wyraźne lub milczące ujawnienie braku zgody na domicyl. Błędna jest jednak konkluzja powyższa jak również jej uzasadnienie na tle przytoczonego wyroku Sądu Najwyższego. Wobec bowiem zasady przyjętej słusznie przez Sąd Apelacyjny, że domicyl nie należy do zwykłych form weksla, wychodzi wyrok ten z założenia, że kto weksel otrzymany in blanco zaopatrzył w domicyl, wykazać musi zgodę osób podpisanych na wekslu na podobne jego wypełnienie. Utrzymując tę zasadę tłumaczy jedynie Sąd Najwyższy, że dowód zgody, obciążający posiadacza wekslu, mieścić się może już w zachodzących okolicznościach, albowiem te uzasadniać mogą na korzyść posiadacza wekslu tak zwane domniemanie faktyczne, prowadzące przy zastosowaniu zasady uczciwości i zaufania do zakwalifikowania zachowania się podpisanego jako zgody wyrażonej w sposób dorozumiany. Pogląd ten, który pod rządem niemieckiej ustawy o postępowaniu cywilnym wywiódł Sąd Najwyższy z § 286 tej ustawy, stał się w kodeksie postępowania cywilnego normą prawną (art. 249). Sąd Apelacyjny domagając się dowodu zgody na umiejscowienie weksla zajął stanowisko zgodne z ustawą. Zapatrywanie jego jest o tyle nieścisłe, że żąda on „oświadczenia pisemnego. Umowy stron, a wreszcie zwyczaju", jakoby odgrywały rolę trzy odrębne warunki. W rzeczywistości jednak chodzi zawsze o zgodę wyrażoną wyraźnie lub w sposób dorozumiany. Zgoda taka jest zawsze umową, gdyż staje się ona skuteczną, gdy oświadczy ją osoba podpisana na wekslu i przyjmie ją posiadacz wekslu. Zwyczaj zaś nie ma żadnego znaczenia okoliczności konstytutywnej, lecz jest jedynie środkiem do tłumaczenia oświadczeń woli o tyle, że oświadczenie otrzymuje treść odpowiadającą zwyczajowi. Kto w szczególności daje swój podpis na blankiecie w warunkach, które zazwyczaj poczytuje się jako wyraz zgody na umiejscowienie wekslu, ten już przez samo danie podpisu objawia swą wolę, iż na umiejscowienie wekslu się godzi, jeżeli przy daniu swego podpisu nie ujawni szczególnie odmiennej swej woli. Jednak nieścisłość powyższa nie była powodem, że Sąd Apelacyjny nie ustalił zgody pozwanego na umiejscowienie wekslu — jak to uczynił Sąd Najwyższy w powyższym swym wyroku w drodze tłumaczenia woli podpisanego na podstawie domniemań faktycznych. Sąd Najwyższy tłumaczy bowiem, że jeżeli kto podpisał weksel in blanco, nie postawiwszy żadnych warunków i nawet nie interesując się, gdzie i w jaki sposób weksel będzie zrealizowany, rozstrzygać powinny zwyczaje życia potocznego, według których weksle zwykle oddaje się do dyskonta w bankach i banki według przyjętego zwyczaju żądają umiejscowienia wekslu u siebie, aby dłużnik wekslowy zobowiązany był wykupić weksel w banku, czyli że w konkluzji — w wypadku powyższym podpisujący wyraża w sposób domniemany swą zgodę na umiejscowienie wekslu. W sporze niniejszym są warunki zupełnie inne, albowiem według stanu faktycznego weksel złożony został przez pozwanego razem z wystawcą u powódki, przy czym według formularza deklaracji złożonej łącznie z oddaniem wekslu kwestia umiejscowienia była brana pod uwagę. Brak więc tych wszystkich przesłanek, które przy należytym tłumaczeniu objawów woli stron i zastosowaniu prawdopodobieństwa życiowego prowadzą do ustalenia zgody na umiejscowienie wekslu, zaczem Sąd Apelacyjny do przyjęcia zgody pozwanego na umiejscowienie wekslu z przyczyn wykazanych w powyższym wyroku Sądu Najwyższego nie miał żadnej podstawy.

Uzasadniony jest natomiast zarzut skarg kasacyjnej, że Sąd Apelacyjny z obrazą arat. 227, 231 § 2, 250 § 1 kpc. nie przyjął zgody pozwanego na umiejscowienie wekslu na podstawie zwyczaju. Powódka żali się w szczególności na pominięcie swych twierdzeń i zaofiarowanych nań dowodów, że wystawczyni wekslu umiejscowione u powódki stale wykupywała, że wytsawczyni wiadomem było, iż sporny weksel mógł być płatny u powódki, że również inne weksle, na tkórych P. Z. K. były często żyrantką, czy też wystawczynią, były umiejscowione u powódki za wiedzą tych zakładów oraz pozwanego, którzy przeciwko temu umiejscowieniu nie podnosili żadnego sprzeciwu. Wywody te nie są nieistotne — jak to przyjął Sąd Apelacyjny — tylko dlatego, że zwyczaj umiejscowienia dotyczył weksli innego wystawcy. Do wniosku swego doszedł Sąd Apelacyjny na podstawie błędnego — jak wyjaśniono wyżej — zapatrywania swojego, że zwyczaj przedstawia samoistną okoliczność uzasadniającą zgodę na umiejscowienie. Jeżeli jednak pojmie się go należycie tylko jako okoliczność uzasadniającą zgodę na umiejscowienie tłumaczącą treść wyraźnego lub domniemanego oświadczenia woli stron, to umiejscowienie weksli tak z żyrem P. Z. K. jak szczególnie pozwanego ma pod względem oświadczenia zgody na umiejscowienie doniosłe znaczenie. Raz bowiem fakt, że powódka umiejscowiała jakiekolwiek weksle dane jej do dyskonta może uzasadniać wniosek, że tylko pod tym warunkiem podejmowała się dyskonta. O ile więc kto znając ten warunek oddał weksel w powodowej kasie do dyskonta lub złożył podpis na wekslu, wiedząc o tym, że będzie u powódki zdyskontowany, ten godził się na powyższy jej warunek, tak iż nie chcąc go przyjąć, powinien był wyrazić szczególnie brak swej zgody. Jeżeli zaś żyrant wiedząc o tym, że powódka weksle z jego żyrem umiejscowia nie podnosi przeciwko takiemu jej postępowaniu żadnego sprzeciwu, ten musiał wywołać u powódki przekonanie, że na umiejscowienie weksli się godzi. O ile zatem w szczególnym przypadku zgody swej chciałby odmówić, powinien to powódce odrębnie oświadczyć. Wynika więc z tego, że Sąd Apelacyjny błędnie ocenił zna-

czenie zwyczaju, który wytworzył się u powodowej Kasy w przedmiocie umiejscowienia weksli, i że ten błędny pogląd może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. (Wyrok z dnia 20 III 1936 — C III 156/35).

120.

Art. 7 p. 4 Międzynarodowej Konwencji Berneńskiej z dnia 14 X 1890, § 3 przepisów wykonawczych do powyższej konwencji, art. 60 rozp. Min. Kolei o zmianie taryfy z dnia 8 IV 1925, poz. 293, p. 186 taryfy towarowej z dnia 27 I 1926 (Dz. Ust. poz. 73).

1. **Od przesyłki zadeklarowanej w liście przewozowym niezgodnie z rzeczywistością wolno kolei pobrać opłatę dodatkową we wysokości podwójnej różnicy pomiędzy opłatą za wskazaną i opłatą za rzeczywistą zawartość przesyłki.**
2. **Ponadto pobiera kolej różnicę opłaty przewozowej, obliczoną według najwyższej stawki taryfy przewozowych towarów.**

Podstawą rozstrzygnięcia niniejszego sporu mogą być przepisy prawne należycie ogłoszone, takimi zaś są przepisy Konwencji Berneńskiej z dnia 14 X 1890 (Dz. Ust. poz. 685) oraz przepisy taryfy towarowej (załącznik do rozp. Min. Kolei z dnia 27 I 1926 (Dz. Ust. poz. 73) i Taryfa ogólna o przewozie kolejami żelaznymi w Polsce. (Załącznik do Dz. Ust. nr 42/25, poz. 293).

Według art. 7 p. 4 rzeczonej konwencji postanowienia wykonawcze ustalają dopłatę (surtaxe), która ma być pobrana w razie niezgodnego z rzeczywistością oznaczenia zawartości przesyłek; dopłatę pobiera się niezależnie od dodatkowej opłaty za różnicę w należnościach za przewóz (différence des frais de transport) i od pokrycia wszelkich strat, mogących wyniknąć, a także niezależnie od grzywny, nakładanej na mocy prawa karnego i przepisów policyjnych. Przepis § 3 postanowień wykonawczych do konwencji (cfr. Dz. Ust. nr 76/22) stanowi, że dopłata (surtaxe) za niezgodne z rzeczywistością wskazanie zawartości przesyłki, jeżeli ono mogło pociągnąć za sobą zmniejszenie opłaty przewozowej, wynosi podwójną różnicę między opłatą przewozową za wskazaną zawartość przesyłki, a opłatą za stwierdzoną zawartość tej że, licząc od stacji nadawczej do stacji przeznaczenia, nie mniej jednak niż 1 frank („... double de la différence entre le prix de transport du contenu declaré et celui du contenu constaté ...".

Przepis art. 60 Taryfy (Dz. Ust. nr 42/25, poz. 293) stwierdza przede wszystkim, że dopłata (w razie ujawnienia niezgodnego z rzeczywistością oznaczenia zawartości przesyłki) jest niezależna od winy nadawcy (p. 1), nakazuje opłacić różnicę w opłacie przewoźnego (p. 1 zdanie ostatnie), ponadto zaś stanowi (p. 1, lit. b), że jeżeli niezgodne z rzeczywistością oznaczenie przesyłki mogło spowodować zmniejszenie opłaty przewozowej, należy pobrać podwójną różnicę między opłatą przewozową, obliczoną według nieprawidłowego określenia przesyłki i opłatą za to, „co okazało się w rzeczywistości" od stacji nadawczej do stacji przeznaczenia — najmniej 5 zł od przesyłki.

Poza tym wchodzić może jeszcze w grę przepis p. 18, lit. b taryfy towarowej (załącznik do nr 11/26, poz. 73 Dz. Ust.) stanowiący, że za całowagonowe przesyłki towarów różnie taryfowanych, nadanych jednym listem przewozowym, oblicza się, jeżeli wagi towaru każdej klasy osobno nie podano, za wagę łączną przesyłki według właściwej klasy najwyżej taryfowanego towaru na zasadach dla przesyłek całowagonowych.

Należy zaznaczyć, że przepis art. 60, ust. 1, p. b przepisów przewozowych nie pozostaje w sprzeczności z Konwencją Berneńską (Dz. Ust. nr 76/22), w szczególności z § 3 postanowień wykonawczych do rzeczonej konwencji. Zawiera on co najwyżej taką samą niejasność co do obliczenia „dopłaty" (surtaxe), jaką zawiera rzeczony przepis § 3 postanowień wykonawczych (o czym traktuje z punktu widzenia Konwencji eBrneńskiej z dnia 23 X 1924 r. rozprawa dra Loeninga pt. „Höhe des Frachtzuschlages bei unrichtiger Inhaltsangabe" ogłoszone „Verkehrsrechtliche Rundschau", zesz. 1/2, tom 10).

Z punktu widzenia rzeczonych przepisów powstaje mianowicie wątpliwość, czy dopłata za niezgodne oznaczenie zawartości (surtaxe) w niniejszym wypadku ma być obliczona według wyższej taryfy, tak jakby cała przesyłka wagonowa obejmowała jedynie mąkę (klasa VI), mianowicie przy zastosowaniu p. 18, lit. b taryfy towarowej, czy też należy przy obliczeniu przewoźnego uwzględnić jedynie f a k t y c z n i e stwierdzoną w danej przesyłce ilość mąki (500 kg) i obliczyć różnicę według tego co należało zapłacić według niezgodnego z rzeczywistością określenia przesyłki, w porównaniu z tym, co należałoby zapłacić według rzeczywistej zawartości i wagi przesyłki.

Według art. 11 Konwencji Berneńskiej z dnia 14 X 1890 r. przewoźne oblicza się zgodnie z taryfami prawnie obowiązującymi i należycie ogłoszonymi; w myśl art. 5 Konwencji kolej jest obowiązana uskutecznić przewóz towarów w komunikacji międzynarodowej na zasadach i warunkach Konwencji; w myśl art. 1, ust. 2 postanowienia wykonawcze, uchwalone za wspólną zgodą Państw umawiających się, będą miały taką samą moc prawną jak i Konwencji. Z tego wniosek, że § 3 postanowień wykonawczych jest normą mającą pierwszeństwo w tym znaczeniu, że według jego treści określić trzeba, jak również należy „różnicę pomiędzy opłatą przewozową za wskazaną, zawartość

przesyłki a opłatą za stwierdzoną zawartość tejże“ (contenu declaré — constaté).

Niejasny przepis nie powinien być tłumaczony na niekorzyść zawierającego z Koleją umowę o przewóz; zasadę tę wypowiada orzeczenie S. N. z dnia 20 IX 1933 I C 2414/32 (nr 239, zesz. IV z r. 1932 Zb. orzecz. Izby Cyw.) stwierdzając, że taryfa ze stanowiska prawa normuje treść oferty przedsiębiorstwa kolejowego na przewóz towarów, użycie więc w niej wyrażeń niejasnych idzie na niekorzyść tegoż przedsiębiorstwa.

Poza tym za ograniczającą wykładnią przemawia i ta okoliczność, że art. 7 Konwencji Berneńskiej, czyniąc odpowiedzialnym nadawcę za oświadczenie umieszczone w liście przewozowym, nie uzależnia tej odpowiedzialności od winy, w szczególności od świadomości lub niedbalstwa (tak samo § 3 postanowień wykonawczych), przepis zaś art. 60 p. 1 przepisów przewozowych (załącznik do nr 42/25, poz. 293 Dz. Ust.) wyraźnie stwierdza, że dopłata należy się „bez względu na to, czy zachodzi wina nadawcy czy nie“. W tym ujęciu rzeczy nasuwać się musi wniosek, że nie chodzi o jakieś szczególne „ukaranie“, lecz że podstawą obliczenia jest raczej to, co należało zapłacić w razie, gdyby deklaracja nie była niezgodna z rzeczywistością, niedokładna lub niedostateczna“. (Por. p. 1 art. 7 Konwencji).

Późniejsza Konwencja z dnia 23 X 1924 r. (Dz. Ust. nr 73/28, poz. 667) w art. 7 § 5, p. b mówi już wyraźniej o różnicy między należytością za przesyłkę oznaczoną niezgodnie z rzeczywistością, nieściśle lub niedostatecznie“, a należnością, jaką należałoby pobrać, gdyby oświadczenie to było zgodne z rzeczywistością, ścisłe i dostateczne“, co daje np. podstawę autorowi wspomnianej poprzednio rozprawy do twierdzenia, iż już z samego tekstu Konwencji z r. 1924 należy wysnuć wniosek, że obliczenie dopłaty (surtaxe) powinno nastąpić z uwzględnieniem tego, co rzeczywiście mieści się w przesyłce. Ponieważ zaś brak dostatecznych wskazówek na to, by zmiana tekstu późniejszego miała wprowadzić odmienny od poprzedniego stan prawny, przyjąć raczej trzeba, że chodziło o dokładniejsze wyrażenie już poprzednio istniejącej zasady, tym bardziej, gdy się porówna późniejszy tekst z tekstem art. 7, p. 1 Konwencji z dnia 14 X 1930 r. i połączy interpretacyjne z § 3, p. 2 postanowień wykonawczych.

Należy zatem dojść do wniosku, że art. 7 Konwencji Berneńskiej z r. 1890 łącznie z § 3, p. 2 postanowień wykonawczych do Konwencji Berneńskiej z 1890 r., jak również art. 60 przepisów przewozowych (załącznik do nr 42/25, poz. 293) mają na myśli taki stan rzeczy, że Kolej może pobrać dopłatę w wysokości podwójnej różnicy pomiędzy opłatą przypadającą za przewóz istotniej ilości sztuk wymiaru lub wagi przesyłki (otrębu i 500 kg mąki) od stacji nadawczej do stacji przeznaczenia, a opłatą za przewóz przesyłki, obliczoną według oświadczeń ndaawczy tzn. w wysokości różnicy pomiędzy opłatą przewozową za wskazaną i stwierdzoną zawartość otrąb z jednej strony, a mąki z drugiej strony.

Niezależnie od tej dopłaty wchodzi jeszcze w grę, w myśl wyżej przytoczonych przepisów przewozowych, dopłata mająca na celu wyrównanie różnicy w przewoźnym opłaconym, a przewoźnym należącym się stronie pozwanej (difference des frais de transport). W tym względzie opierać się trzeba na przepisie p. 18, lit b taryfy towarowej i policzyć na dobro strony pozwanej przewoźne według rzeczonego p. 18, lit. b tym bardziej, że nie ma najmniejszej podstawy do względniejszego traktowania nadawcy, który przez niedbalstwo lub wprost przez złą wolę składa nieprawdziwą deklarację od tego, kto, postępując zupełnie lojalnie, nie wskazuje wagi towarów każdej klasy osobno. (Wyrok z dnia 23 XI 1934 — C III 411/33).

121.

Art. 67, 118, 120 ust. z dnia 17 II 1922 r. o państwowej służbie cywilnej (Dz. Ust. poz. 164), §§ 19, 141, 144 154 ust. o urzędnikach Rzeszy z dnia 31 III 1873 r. (17 V 1907 r. — Dz. Ust. Rzeszy str. 245), §§ 89—91 II 10 prusk, powsz. prawa kraj., art. 80 ust. wprow. do kc., art. 1 pr. o ustr. s. p., art. 54, 89 prusk. ust. wyk. do kc.

1. **Ustawa z dnia 17 II 1922 o państwowej służbie cywilnej nie uchyla przepisów o majątkowej odpowiedzialności urzędników wobec Państwa.**
2. **Dla roszczeń Państwa przeciwko urzędnikom o odszkodowanie dopuszczalna jest droga prawa.**
3. **Roszczenia takie ulegają 30-letniemu przedawnieniu.**

Błędne są wywody, którymi strona pozwana stara się uzasadnić przedawnienie roszczenia skargi. Przede wszystkim wymaga wyjaśnienia zagadnienie, na jakich przepisach opiera się żądanie powoda. O ile pozwani zatrudnieni byli w przedsiębiorstwie pocztowym samym, miałyby w zakresie odpowiedzialonści majątkowej za uchybienie służbowe do nich zastosowaine przepisy dawniejsze wobec art. 118 ust. z dnia 17 II 1922 o państwowej służbie cywilnej. Przepisom tym podlegaliby jednak pozwani również w tym wypadku, gdyby czynni byli w administracji pocztowej, pozostającej poza ramami czynności samego przedsiębiorstwa pocztowego. Wprawdzie postanawia art. 120 ust. z dnia 17 II 1927, że z chwilą wejścia jej w życie straciły moc obowiązującą poprzednie ustawy i przepisy wydane w przedmiotach unormowanych tą ustawą. Jednak w rozdziale V traktującym o odpowiedzialności służbowej, mowa jest tylko o odpowiedzialności dyscyplinarnej, karnej

i cywilnej. Pod określeniem zaś „cywilna“ rozumianą być może tylko odpowiedzialność o charakterze prywatno-prawnym. Do tego rodzaju odpowiedzialność majątkowa urzędników za uchybienia służbowe wobec Skarbu Państwa z ustaw dawniejszych nie należy. Chodzi wobec § 19 niemieckiej ustawy z dnia 31 III 1873 w brzmieniu obwieszczenia z dnia 17 V 1907, miarodajnej dla funkcjonariuszów pocztowych, o §§ 88 do 91 II 10 prusk. powsz. pr. kraj. Jeżeli pozwani wyrażają zapatrywanie, że przepisy te nie mają już zastosowania, albowiem art. 80 ust. wprow. do kodeksu cywilnego utrzymuje w mocy tylko przepisy krajowe, dotyczące roszczeń urzędników wobec Państwa, to przeoczają wyraźną treść tegoż artykułu, albowiem mówi on nie tylko o roszczeniach lecz również o zobowiązaniach urzędników. Jak wynika z treści cyt. §§ 88 do 91 — polega odpowiedzialność urzędnika na niedopatrzeniach służbowych. ma więc swe źródło w samym stosunku urzędniczym, gdyż chodzi o pełnienie obowiązków służbowych, które należą do istotnej treści tego stosunku. Ten przepis prawny decyduje zaś o publiczno-prawnym charakterze majątkowej odpowiedzialności urzędnika. Coprawda zapatrywanie niemieckiej nauki prawnej było w tym punkcie podzielone, mianowicie przypisywano w dużej części roszczeniom i zobowiązaniom majątkowym urzędników charakter prywatno-prawny. Jednak już art. 80 ust. wprow. do kc. powstrzymał się od zajęcia w kwestii tej stanowiska, określając roszczenia i zobowiązania nie jako cywilno-prawne, lecz majątkowe, zatem takie, które zajść mogą tak w dziedzinie prawa publicznego jaki i cywilnego. Ze stanowiska zaś ustawodawstwa polskiego dwoistości uznawanej w nauce niemieckiej nie da się podtrzymać, gdyż stosunek urzędniczy jest w całej swej rozciągłości stosunkiem publiczno-prawnym i dlatego roszczenia i zobowiązania oparte na nim mogą mieć tylko charakter publiczno-prawny. Gdy więc przy zastosowaniu interpretacji nakazanej ustawodawstwem polskim zobowiązania urzędnika, wynikające z §§ 88 do 91 II 10 prusk. powsz. pr. kraj., ocenić należy jako publiczno-prawne, chodzi o odpowiedzialność urzędniczą, która w ustawie z dnia 17 II 1922 nie została unormowana, a zatem obok przepisów tej ustawy utrzymała się w mocy.

Z publiczno-prawnym charakterem zobowiązania urzędnika łączy się kwestia dopuszczalności drogi sądowej. Wobec art. 1 prawa o ustroju sądów powszechnych polegać mogłaby ona tylko na szczególnym przepisie. Co do roszczeń urzędników wobec Państwa rozstrzygnął S. N., że przepisy niemieckie i pruskie, przewidujące dopuszczalność drogi prawnej, zostały uchylone (cyt. orzeczenie z dnia 27 V 1931 — III 2 C. 333/30). Argumenty jednak, na których S. N. oparł swe zapatrywanie, mianowicie: że w pierwotnych przepisach polskich ustanowiono szczególnie dopuszczalność drogi sądowej, natomiast przy wydaniu nowych ustaw postanowienie to opuszczono i w drodze prawnej już nie wspominano, przede wszystkim jednak, że z ustaw polskich wynika wyraźna tendencja jednolitego ukształtowania prawa urzędniczego we wszystkich dziedzinach i dzielnicach, — nie mogą być zastosowane w sporze niniejszym, bo polskie ustawodawstwo urzędnicze kwestią drogi prawnej dla roszczeń, polegających na odpowiedzialności urzędnika wobec Państwa, się nie zajmowało, a tendencja jednolitego unormowania tej kwestii też nie wchodzi w rachubę, skoro przedmiotem rozważań jest właśnie utrzymanie w mocy norm dzielnicowych. Inne przyczyny, które przemawiałyby w wypadku tym za wykluczeniem drogi sądowej, przewidzianej szczególnie w ustawodawstwie niemieckim, również nie są widoczne. Należy zatem oprzeć się na przepisach niemieckich, które dotyczą dochodzenia w drodze prawa roszczeń majątkowych przeciwko urzędnikom z powodu naruszenia ich obowiązków służbowych. W tym względzie wysnuć można z § 144, 154 ust. z dnia 31 III 1873 wniosek, że ustawodawca niemiecki stanowił dla roszczeń powyższych ogólną dopuszczalność drogi sądowej, skoro nawet przeciwko zarządzeniom administracyjnym Państwa dał urzędnikowi możność obrony przed sądem powszechnym, a § 154 dotyczy także roszczeń, przekraczających zakres odpowiedzialności z § 141, z czego wynika, że droga sądowa jest dopuszczalna dla wszelkich roszczeń omawianego rodzaju.

Mimo publiczno-prawnego charakteru przepisów §§ 88 do 91 II 10 prusk. powsz. pr. kraj. nie wykluczone jest również zastosowanie do spornego roszczenia przepisów kodeksu cywilnego o przedawnieniu. W materiałach ogólnych bowiem uchyliły normy kodeksu cywilnego na zasadzie art. 55 ust. wprow. kc. postanowienia prusk. powsz. prawa kraj. oraz innych przepisów pruskich w tej mierze, że te ostatnie nie mogą być stosowane nawet do stosunków prawnych, które opierają się na przepisach prusk. powsz. pr. kraj. utrzymanych ustawą wprowadczą w mocy, a więc także do stosunku prawa publicznego, o ile przepisy te same nie powołują w granicach dopuszczalnych norm prusk. powsz. pr. kraj. Dotyczy to mimo art. 89 l. 1b ust. 3 in fine prusk. ust. wyk. do kc. także norm o przedawnieniu, gdyż przepisy ustępu 9 tytułu 9 utrzymane są w mocy tylko w granicach zastrzeżeń ustawy wprowadczej do kc., a ustawa ta w przedmiocie przedawnienia ogólnego zastrzeżenia nie zawiera, tak, iż do pomyślenia są tylko szczególne dawniejsze przepisy o przedawnieniu w ramach przedmiotów zastrzeżonych ustawą wprowadczą. Ponieważ więc §§ 88 do 91 II 10 l. c żadnych szczególnych przepisów o przedawnieniu nie zawierają, przeto kwestię przedawnienia rozstrzygnąć należy na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Zapatrywaniu jednak strony pozwanej oraz S. A., że miarodajny powinien być § 852,

brak jest podstawy prawnej. Przepis ten mógłby mieć zastosowanie, gdyby chodziło wyłącznie o odpowiedzialność za czyn niedozwolony. Jak jednak wynika już z poprzedniej analizy roszczenia unormowanego w §§ 88 d o 91 l. c, nie ustanawia w miejscu tym ustawa przykładu naruszenia sfery majątkowej osoby trzeciej niedozwoloną czynnością, wywołującą zwykłe cywilno-prawne roszczenie o wynagrodzenie szkody, lecz przewiduje szczególny tytuł mający swe źródło w niedopełnieniu jednego z obowiązków ciążących na urzędniku, a więc w stosunku urzędniczym, podobnie jak wynagrodzenie szkody, które świadczyć musi dłużnik za niedotrzymanie zobowiązania przejętego umową, o ile idzie o odpowiedzialność za same naruszenie umowy, opiera się nie na przepisach o niedozwolonych czynnościach, lecz na stosunku umownym. Żądaniem skargi dochodzi zatem powód szczególnego roszczenia urzędniczego, — które — o ile naruszenie obowiązku spełnia równocześnie przesłanki przepisu §§ 823 i nast. kc. — może konkurować z pretensją z niedozwolonej czynności, jest jednak od losów takiej pretensji niezależne, w szczególności także pod względem przedawnienia podlega samodzielnej ocenie. Według § 195 kc. zasadniczy termin przedawnienia wynosi 30 lat. Z wyjątkowych przepisów, które przewidują terminy krótsze, nie może dla braku ustawowych przesłanek być żaden zastosowany do roszczenia powoda. Dlatego wyrok S. A., oddalający roszczenie powoda wskutek przedawnienia, obraża prawo materialne w punkcie istotnych dla rozstrzygnięcia sporu i nie może z tej przyczyny być utrzymany w mocy. (Wyrok z dnia 22 VI / 20 XII 1934 — C. III 296/33).

ORZECZNICTWO

(SPRAWY CYWILNE)

28.

Postanowienie statutu spółdzielni, że odpowiedzialność występującego członka rozciąga się jeszcze na następny rok po wystąpieniu jest sprzeczne z art. 23 prawa o spółdzielniach i jako takie nieważne.

Nadesłał adwokat Żelazny, Grudziądz.

Uzasadnienie:

Powód żądał w pozwie zasądzenia od pozwanego, który przestał być członkiem spółdzielni w końcu roku 1930, kwoty 1 000 zł tytułem dopłaty uchwalonej dla pokrycia strat wykazanych w bilansie za rok 1931 a to na tej podstawie, że w myśl par. 10 statutu „odpowiedzialność występującego członka rozciąga się jeszcze na następny rok po wystąpieniu.

Zgodnie z wnioskiem pozwanego Sąd Grodzki oddalił powództwo a Sąd Okręgowy zatwierdził wyrok Sądu Grodzkiego z tym uzasadnieniem, że pozwany mógłby odpowiadać za straty tylko w ramach przepisu art. 27 ustawy o spółdzielniach, dalej zaś idąca odpowiedzialność nie mogłaby być ważnie ustanowioną w statucie, gdyż takie postanowienie, jako sprzeczne z przepisami ustawy, nie mogło być uznane za ważne.

W skardze kasacyjnej powód zarzuca obrazę przepisów art. 2, 14, 27, 28 i 58 ustawy o spółdzielniach, oraz § 10 statutu spółdzielni.

Rozpoznając sprawę w granicach skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Bezzasadnie żali się skarżący na obrazę przepisu art. 27 ustawy o spółdzielniach.

Jak wynika z tego przepisu a zwłaszcza z brzmienia ustępu pierwszego, w związku nadto z art. 23, były członek odpowiada stosunkowo tylko za straty wykazane „na podstawie zatwierdzonego bilansu tego roku, z którego końcem przestał należeć do spółdzielni". Gdy według statutu skarżącego rok obrachunkowy odpowiada kalendarzowemu, a pozwany przestał być członkiem z końcem roku 1930, to żądanie od pozwanego udziału w stratach wykazanych w bilansie za rok 1931 nie ma podstaw w ustawie.

Skarżący powołuje się w tym względzie na postanowienia § 10 statutu, w myśl którego odpowiedzialność występującego członka rozciąga się jeszcze na następny rok po wystąpieniu „oraz na orzeczenie Sądu Najwyższego Sekcji II z dnia 15 II 1933 r. Rw. 148/33, w myśl którego „takie statutowe przedłużenie czasu trwania odpowiedzialności członków jest dopuszczalne według art. 14 ust. 2 ustawy o spółdzielniach". Sąd Najwyższy jednak w składzie orzekającym w sprawie niniejszej zdecydował się odstąpić od powyższego zapatrywania (wyrażonego także w orzeczeniu z dnia 28 XII 1936 r. — C. III 1623/35).

Przepis art. 14 ustawy o spółdzielniach wyjaśnia tylko, w jakim zakresie „członkowie odpowiadają za zobowiązania spółdzielni". W szczególności ustęp drugi tego przepisu upoważnia spółdzielnię do wprowadzenia w statutcie odpowiedzialności dodatkowej członków i to wyłącznie tylko w jednej z dwuch form w ustawie przewidzianych, a więc odpowiedzialności nieograniczonej całym majątkiem, lub ograniczonej, którą należy oznaczyć w stosunku do udziału. Inny sposób uregulowania zakresu odpowiedzialności dodatkowej byłby niedopuszczalny. Jak wynika z samego tekstu ustawy przepis art. 14 normuje bezpośrednio tylko odpowiedzialność tych osób, które są członka-

mi spółdzielni. O ile określenie odpowiedzialności dodatkowej ma wpływ pośrednio także na odpowiedzialność byłych członków, to tylko wskutek pozytywnych przepisów ustawy tę ostatnią odpowiedzialność stwarzających, a w szczególności postanowień art. 27 ust. 3 i 28. Postanowienie statutu, w myśl którego członek miałby odpowiadać jeszcze przez rok „po wystąpieniu", dotyczy w rzeczywistości nie odpowiedzialności członka, lecz dąży do wytworzenia odpowiedzialności byłego członka. Już stąd wynika, że odpowiedzi na zagadnienie, czy tego rodzaju postanowienie statutowe może być uważane za ważne, nie można szukać w treści przepisu art. 14, lecz w pozostałych przepisach ustawy, które dotyczą odpowiedzialności byłych członków. Ustawa bowiem ściśle odróżnia członków od byłych członków, zamieszczając dla tych ostatnich osobne postanowienia, np. w art. 27, 28, 58 ust. 5.

Do tego samego wyniku prowadzi rozważenie, że art. 14 dotyczy tylko określenia zakresu odpowiedzialności, natomiast wcale nie zawiera postanowień co do czasu, przez który trwa przynależność do spółdzielni w charakterze członka i stąd wynikająca odpowiedzialność, jak też czasu trwania odpowiedzialności po ustaniu członkostwa. Takie przepisy zawiera art. 23 oraz art. 25 i nast. W szczególności w wypadku wypowiedzenia przepis art. 23 za datę wystąpienia każe uważać ostatni dzień tego roku obrachunkowego, w którym upływa termin wypowiedzenia. Analogicznie art. 25 i 26 jako datę miarodajną uważają koniec tego roku obrachunkowego, w którym nastąpiła śmierć względnie wykluczenie członka. Konsekwentnie przepis art. 27 wyjaśnia, jakie są uprawnienia i zobowiązania byłego członka a w szczególności z zestawienia ustępów 3 i 1 tego przepisu wynika, że były członek odpowiada za straty wykazane „na podstawie zatwierdzonego bilansu tego roku, z którego końcem przestał należeć do spółdzielni". Wyjątkowy charakter podyktowany względem na wierzycieli ma norma art. 28 postanawiające odpowiedzialność byłych członków w przypadku otwarcia upadłości w ciągu jednego roku od ich wystąpienia na równi z członkami pozostałymi. Poza tym przypadkiem jednak ustawa zawiera odrębne postanowienie dotyczące odpowiedzialności członków obecnych i byłych. Skoro z powyższych względów oceni się znaczenie przepisu statutu przedłużającego odpowiedzialność członka „jeszcze na następny rok po wystąpieniu" na tle przepisu art. 27 w związku z art. 23, to niewątpliwie postanowienie takie, jako sprzeczne z ustawą, trzeba będzie uznać za pozbawione skutków prawnych w myśl art. 2. Prawo do wypowiedzenia członkostwa i związanego z tym ustania odpowiedzialności z chwilą, w której to wypowiedzenie spowoduje ustanie członkostwa, jest jednym z najbardziej zasadniczych uprawnień członka spółdzielni. Niewątpliwie przepisy statutu, któreby w jakiejkolwiek formie dążyły do unicestwienia tego prawa, lub uzależnienia go od warunków w ustawie nie przewidzianych, musiałyby być uznane za nieważne, jak to trafnie podkreśla wielokrotnie prof. Wróblewski w swym komentarzu do ustawy o spółdzielniach (np. uw. 3 i 5b do art. 2, uw. 2 do art. 23). Tymczasem postanowienie statutowe, przedłużające odpowiedzialność na rok po wystąpieniu. nie tylko że stara się stworzyć w sposób w ustawie nieprzewidziany odpowiedzialność byłego członka, więc osoby statutowi ani uchwałom spółdzielni, poza przewidzianymi w ustawie wyjątkami, nie podlegającej, lecz nadto uniemożliwia osiągnięcie tego głównego celu, do którego członek przez wypowiedzenie zazwyczaj zmierza i którego osiągnięcie ustawa mu zapewniła, a mianowicie zwolnienie się od dalszej odpowiedzialności majątkowej.

Z tych względów nie można przyjąć, by czas trwania odpowiedzialności nie został w ustawie ustalony w sposób bezwzględnie obowiązujący, podobnie, jak zupełnie ściśle w sposób wykluczający odmienne postanowienia statutowe, ustalona została też w art. 27 ust. 3 wysokość dopłat do jakich zobowiązany jest były członek w razie strat bilansowych (Wróblewski uwaga 9 do art. 27). O ile ustawa w art. 23 i 27 przewiduje możność zamieszczenia odmiennych postanowień w statucie, lub też wogóle statutowi przekazuje unormowanie pewnej kwestii, to wyraźnie to stanowi. Tak więc w art. 23 ustawa zezwala na ewentualne unormowanie w statucie terminu wypowiedzenia i umożliwia przez to pośredni wpływ na czas trwania odpowiedzialności członków po wypowiedzeniu, stanowiąc w tym względzie tylko przepisy dyspozytywne, a w dalszym ustępie normuje prawo wypowiedzenia udziałów bez utraty członkostwa „o ile statut nie stanowi inaczej. Podobnie art. 27 pozostawia statutowi unormowanie czasu wypłaty udziału byłemu członkowi z tym, że przepis ten zawiera dalsze postanowienia w tym względzie obowiązujące, tylko w braku odpowiednich postanowień w statucie". Wobec tych postanowień zawartych w tychże samych przepisach ustawy, nie można przyjąć wykładni, że także pozostałe postanowienia tych przepisów obowiązują tylko w takim razie, o ile statut nie postanowi inaczej.

Nie można też domniemywać się intencji ustawodawcy nadania spółdzielniom nieograniczonej niczym swobody przedłużania odpowiedzialności członków po ich wystąpieniu drogą postanowień statutowych. Przy odmiennej wykładni doszłoby się do wyniku, że drogą takich postanowień i to ewentualnie wprowadzonych drogą zmiany statutu z mocą obowiązującą dla członków, którzy poprzednio wstąpili do spółdzielni, możliwe byłoby obarczenie członków nawet przez długi szereg lat po ustaniu ich członkostwa odpowiedzialnością za straty, a więc nawet za czas znacznie dłuższy od przewidzianego w drodze wyjątku w art. 28 na wypadek upadłości.

Przyjęcie ważności takich postanowień statutu sprzeciwiałoby się też względom słuszności. Oczywista jest bowiem odpowiedzialność byłego członka za straty powstałe w tym roku „z którego końcem przestał należeć do spółdzielni“, natomiast taka sama odpowiedzialność za dalsze straty wynikłe w czasie, w którym nie będąc członkiem spółdzielni, nie mógł wykonywać żadnych uprawnień, a w szczególności brać udziału w Walnym Zgromadzeniu, zaskarżać ich uchwał, oraz w ogóle wpływać pośrednio na gospodarkę spółdzielni, nie da się pogodzić z zasadami słuszności i niewątpliwie nie mogło leżeć w intencjach ustawodawcy.

Należy zauważyć, że ustawodawca przypisywał zagadnieniu odpowiedzialności członków tak zasadnicze znaczenie, że uznał samo określenie rodzaju odpowiedzialności w statucie za niewystarczające dla należytej orientacji wszystkich osób, któreby chciały przystąpić do spółdzielni, wskutek czego wprowadził w art. 17 obowiązek podania w pisemnej deklaracji zakresu odpowiedzialności, którego brak w myśl przyjętych poglądów teorii i praktyki, powoduje nieważność przystąpienia. Oczywiście czas trwania odpowiedzialności po wystąpieniu byłby również ważnym czynnikiem oceny ryzyka z jakim liczyć musiałaby się osoba wstępująca do spółdzielni. Gdyby więc ustawodawca przewidywał możność swobodnego regulowania i tej dziedziny w przepisach statutu, to konsekwentnie byłby nakazał uwidocznienie odnośnych postanowień w pisemnej deklaracji.

Wreszcie w interesie tak członków, jak zwłaszcza wierzycieli spółdzielni, ustawa w art. 30 i 31 poleciła wpisywanie do rejestru m. i. daty dnia, „w którym członek przestał należeć do spółdzielni“. Dla wierzycieli oczywiście szczególnie byłoby interesujące wiedzieć, nie którzy członkowie należą do spółdzielni. lecz którzy odpowiadają za jej zobowiązania. Gdyby więc możliwe było rozejście się tych dat przez przedłużenie w statucie odpowiedzialności za czas także po ustaniu członkostwa, to ustawodawca niewątpliwie nakazałby uwidocznienie w rejestrze daty, z którą członek przestaje odpowiadać. W przeciwnym razie rejestr, który ma zawierać tylko dane, wymienione w art. 17 ust. 1 oraz dalsze wskazujące na to, kto jest członkiem spółdzielni, więc odpowiedzialnym za jej zobowiązania i przez to wyłączyć potrzebę zapoznawania się w tym zakresie z przepisami statutu, w rzeczywistości wprowadzałby w błąd tych zainteresowanych, którzyby na podstawie samego rejestru chcieli zdać sobie sprawę z granic odpowiedzialności majątkowej członków.

Z tych zasad postanowienie § 10 statutu, wobec sprzeczności z przepisem art. 27 nie ma skutku prawnego, stosownie do przepisu art. 2 ustawy o spółdzielniach.

Należy zauważyć, że pogląd skarżącego, jakoby art. 27 ust. 3 odnosił się tylko do przypadków, w których odpowiedzialność dodatkowa w statucie w ogóle nie jest przewidziana, a nadto, gdy przypadająca na byłego członka strata nie dosięga nawet sumy zadeklarowego przezeń udziału. nie ma w ustawie żadnych podstaw. Przepis ten dotyczy wyraźnie wszystkich rodzajów odpowiedzialności byłego członka za straty bilansowe tego roku, z którego końcem przestał należeć do spółdzielni, gdy strata ta przewyższa „sumę wpłaconych udziałów“ i wymienione w ustawie dalsze fundusze i to „w granicach ciążącej na nim odpowiedzialności“ a więc tej odpowiedzialności, jaka była przewidziana w statucie.

Gdy brak usprawiedliwionych podstaw kasacyjnych, musiała skarga kasacyjna w myśl art. 436 kpc. ulec oddaleniu. (Wyrok S. N. z dnia 8 VI 1938 r. — C. III 943/36).

Uwagi:

S. N. odstępuje od poprzedniego swego zapatrywania, wyrażonego w wyroku S. N. z dnia 28 XII 1936 r. C. III 1623/35, ogłoszonego w „Wiadomościach Prawniczych“ z roku 1938, poz. 11.

S. N. wyraża odmienne zapatrywanie nie tylko w kierunku niedopuszczalności przedłużenia statutem odpowiedzialności występującego członka spółdzielni na czas po wystąpieniu, ale także i w tym kierunku, że art. 27 ust. 3 ustawy o spółdzielniach ustala wysokość dopłat ze strony byłych członków z wykluczeniem odmiennych postanowień statutu.

Wyrok S. N. z dnia 28 XII 1936 r. wyraził zapatrywanie — będące moim zdaniem sprzeczne nawet z gramatyczną interpretacją — iż art. 27 odnosi się tylko do wypłaty udziałów i że z tytułu art. 27 ust. 3 były członek nie może być zmuszony do żadnych dopłat.

29

I. Do stosunku urzędniczego, jako stosunku publiczno-prawnego, nie można bezpośrednio stosować przepisów kodeksu cywilnego.

II. Urzędnik państwowy, mimo publiczno-prawnego stosunku łączącego go z Państwem, może dochodzić na drodze sądowej roszczeń, wynikających z § 823 ust. 1 kod. cyw.

III. W odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych pracownika kontraktowego, wynikających z niewypełnienia przez pracodawcę obowiązku z § 618 kod. cyw., mają zastosowanie (przed wejściem w życie kodeksu zobowiązań) ogólne przepisy o przedawnieniu (§§ 195 i nast. kod. cyw.).

IV. Ciężar dowodu, że uprawniony do usług nie spełnił obowiązków z § 618 kod. cyw. i przez to spowodował szkodę, spoczywa na pracowniku. Jeżeli jednak przed powstaniem szkody stan urządzeń był sprzeczny z obowiązującym porządkiem i zagrażał życiu lub zdrowiu, to

w takich warunkach usprawiedliwiony jest wniosek, że zachodzi związek przyczynowy między złym stanem urządzeń a uszkodzeniem zdrowia pracownika i wtedy uprawniony do usług musi wykazać nie tylko, że on i osoby, którymi się posługiwał, uczyniły wszystko, co było potrzebne dla usunięcia niebezpieczeństwa, lecz również, że szczególne okoliczności wskazują na powstanie szkody z innej przyczyny.

Nadesłał radca Prok. Gen. Chrempiński

Powódka jako prowizoryczna siła pomocnicza pracowała w urzędach pocztowych od dnia 13 IV 1920 r. do 21 X 1927 r., w którym to dniu została zwolniona ze służby pocztowej z powodu zupełnej niezdolności do pracy, wywołanej chorobą. Powódka twierdzi, że choroby, mianowicie: zgęszczenia szczytów płucnych i niedokrewności, powodujących niezdolność do pracy, nabawiła się w czasie służby na poczcie w Chojnicach, gdzie polecono jej pracować w niedostatecznie ogrzanym lokalu przy okienku na przeciągach. Także w Morzeszczynie przeznaczono jej na mieszkanie pokój nieopalony.

Według twierdzenia powódki odpowiedzialność pozwanego uzasadniona jest przepisem § 618 kc. Powódka zażądała zasądzenia jej od pozwanego stałej dożywotniej renty w wysokości każdorazowych poborów XI stopnia służbowego urzędnika pocztowego począwszy od 1 II 1928 r.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zaprzeczając twierdzeniom powódki i zaprzeczając, by ponosił odpowiedzialność za szkody powódki, wywołane jej chorobami. Pozwany zarzucił, że o ile powódka roszczenia swe wywodzi ze stosunku służbowego, to droga procesu cywilnego jest niedopuszczalna, ponieważ stosunek urzędniczy powódki miał charakter publiczno-prawny. O ile zaś roszczenia powódki oparte są na przepisach kodeksu cywilnego o czynnościach niedozwolonych, to są przedawnione.

S. O. w Chojnicach oddalił skargę.

S. A. nie uwzględnił odwołania powódki. S. A. ustalił, że powódka była kontraktową siłą pomocniczą, że roszczenia jej mają charakter prywatno-prawny i oparte są na przepisach §§ 618, 823 i 843 kc., że jednak roszczenia te są bezzasadne, powódka bowiem została zwolniona ze służby wskutek niezdolności do służby, wywołanej chorobą neurastenii, histerii, niedokrwistości i zgęszczenia szczytów płucnych. Wszystkie te cztery choroby stanowiły przyczynę niezdolności do służby; przeziębienie mogło wywołać zgęszczenie szczytów płucnych i niedokrwistość, które samodzielnie nie stworzyły niezdolności do służby, zwłaszcza, że odgrywały u pwoódki znaczenie drugorzędne, a główną chorobą, która spowodowała zwolnienie powódki, była neurastenia i histeria, które nie powstały bezpośrednio z przeziębienia. Powódka przez 5 lat nie występowała z roszczeniami o odszkodowanie, co zdaniem S. A. dowodzi, iż uznawała, że nie przeziębienie i niedokrwistość stanowiły przyczynę zwolnienia. Roszczenie powódki jest przedawnione, gdyż ewentualna szkoda powstała powódce w r. 1927, a skarga została doręczona dnia 1 III 1933 r. Przeprowadzenie dowodów nie było więc konieczne. Zdaniem S. A. urzędnik, obejmujący stanowisko na poczcie, powinien się liczyć z możliwością przeziębienia ze względu na możliwość pracy przy okienkach ekspedycyjnych, przy których możliwe są przewiewy. Powódka nie wykazała, że przeziębienie, którego rzekomo nabawiła się podczas służby u pozwanego, rozwinęło u niej chorobę do tego stopnia, że stała się w ogóle niezdolną do pracy, czemu przeczy fakt, iż pracowała zarobkowo jeszcze w roku 1933.

W skardze rewizyjnej wniósł pełnomocnik procesowy powódki o uchylenie wyroku S. A. i o orzeczenie zgodnie z wnioskiem skargi. Zarzuca naruszenie przepisów §§ 286 upc. i 618 tudzież 254 kc.

S. N. zważył, co następuje:

Z zaskarżonego wyroku nie jest widoczne, na jakiej podstawie faktycznej opiera się ustalenie S. A., że powódka była zatrudniona u pozwanego jako kontraktowa siła pomocnicza, że zatem między stronami istniał stosunek pracy oparty na umowie a nie stosunek o charakterze publiczno-prawnym. Nawet powódka nie twierdziła, żeby stanowisko służbowe uzyskała w drodze umowy, pozwany zaś zarzucał, że stosunek służbowy powódki miał podkład publiczno-prawny. Kwestia charakteru stosunku służbowego powódki ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia prawa materialnego.

O ile powódka była urzędniczką zamianowaną przez władzę publiczną, bez względu na to, czy urzędniczką tymczasową, czy przyjętą na pewien określony czas, czy etatową, wówczas wchodziłby w rachubę publiczno-prawny stosunek urzędniczy i wówczas roszczenia powódki nie mogłyby mieć oparcia w przepisie § 618 kc., gdyż, jak to już S. N. wyjaśnił (orzeczenie z dnia 19 I 1934 r. — C. III 114/33 — Zbiór Orzeczeń z roku 1934 nr 521), bezpośrednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego do stosunków publiczno-prawnych jest niedopuszczalne. Gdyby zaś nawet uzasadnione było zapatrywanie przeciwne, to zawsze jeszcze roszczenie, wypływające z § 618 kc., byłoby roszczeniem ze stosunku urzędniczego, a dla takich roszczeń droga sporu przed sądem powszechnym jest zamknięta także na terytorium byłej dzielnicy pruskiej (zob. uchwałę składu 7 sędziów S. N. z dnia 27 V 1931 r. — III 2 C. 335/30 — Zbiór Orzeczeń Izby III sekcji 2 z pierwszego półrocza 1931 r. nr orzeczenia 1).

S. N. wyjaśnił jednak również (orzeczenie z 22 V 1931 r. III 2 C. 1/31), że zasada wyrażona w § 618 kc. jest wpływem ogólnego poglądu życiowego, że nie należy zaniechać środków ostrożności,

jakich wymaga ogólna troska o prawa osób trzecich, zwłaszcza o ich zdrowie i życie. O ile więc w twierdzenich powódki mieścił się zarzut, że Skarb Państwa nie dopełnił względem niej ogólnego obowiązku, jaki ciąży na każdym w stosunku do innych., czyli, że chodzi o obowiązek, który musiałby Skarb Państwa wypełnić nie tylko wobec urzędnika, lecz wobec każdej osoby przez się zatrudnionej, wówczas mogłaby być mowa o naruszeniu takich obowiązków, które pociąga za sobą obrazę dóbr, wymienionych w § 823 ust. 1 kc. i które to naruszenie stanowić może czynność niedozwoloną w rozumieniu przepisów ustawy cywilnej. W takim przypadku powstawać może nawet między urzędnikiem, przyjętym do pracy na zasadzie publiczno-prawnej nominacji, a zatrudniającą go władzą, stosunek o charakterze prywatnoprawnym, usprawiedliwiający dochodzenie przed sądem powszechnym roszczeń z tego stosunku. O ile na podstawie faktycznych twierdzeń powódki S. A. doszedł do wniosku, że zasada prawna roszczenia powódki opiera się na przepisie § 823 ust. 1 kc., to niewadliwie przyjął, że roszczenia powódki, oparte na tej zasadzie, nie zasługiwały na uwzględnienie, gdyż uległy przedawnieniu wobec przepisu § 852 kc.

S. A. jednak zdaje się wychodzi z innego założenia, ustalił bowiem najpierw, że powódka była kontraktową siłą pomocniczą, że oparła żądanie skargi na stosunku prywatno-prawnym, a mianowicie § 618 upc. łącznie z przepisem §§ 823 i 843 kc., a więc niewątpliwie na przyczynie o charakterze wyłączającym odpowiedzialność ze stosunku publiczno-prawnego. Jeżeli ustalenie S. A., że powódka była „kontraktową siłą pomocniczą“, a więc, że z pozwanym łączyła ją umowa a nie stosunek publiczno-prawny, jest prawidłowe, — natenczas błędne jest późniejsze ustalenie S. A., że roszczenie powódki o rentę uległo przedawnieniu w całości.

W myśl § 618 kc. do obowiązku wynagrodzenia szkody stosują się odpowiednie przepisy §§ 842 do 846 kc. o czynach niedozwolonych. W § 618 nie jest natomiast wymieniony przepis § 852 kc. o przedawnieniu, dlatego nie można go stosować odpowiednio do roszczeń, opierających się na przepisie § 618 kc.

Do przedawnienia takich roszczeń mają więc zastosowanie ogólne przepisy §§ 195 i nast. kc., z których S. A. powołuje §§ 196 i 222 kc. W myśl zasady § 196 kc. przedawnieniu mogłymy ulec roszczenia powódki o rentę zaległą za okres dawniejszy jak 4 lata. Natomiast nie ulegałyby przedawnieniu roszczenia o rentę zaległą za ostatnie 4 lata i o rentę bieżącą tudzież przyszłą.

Jeśli zgadza się z rzeczywistym stanem rzeczy, że powódka pełniła pracę u pozwanego na podstawie prywatno-prawnej umowy usług, wówczas pozwany ponosiłby odpowiedzialność wobec powódki za naruszenie jej zdrowia przez niedostarczenie należytych warunków pracy w myśl § 618 kc. i byłby obowiązany wynagrodzić powódce szkodę stąd powstałą, przy czym odpowiednie zastosowanie miałby przepis § 843 kc., postanawiający, że jeżeli uszkodzenie ciała lub zdrowia pociąga za sobą dla pokrzywdzonego utratę lub zmniejszenie jego zdolności zarobkowej, albo zwiększenia się jego potrzeb, należy wynagrodzić szkodę pokrzywdzonemu przez płacenie mu renty pieniężnej. Odpowiedzialność ta zachodzi jednak tylko wtedy, gdy pracobiorcy powstała szkoda i gdy przyczyną tej szkody było niewypełnienie przez pracodawcę ciążących na nim obowiązków.

W tym kierunku S. A. ustalił, że powódka została zwolniona ze służby wskutek niezdolności wywołanej chorobą neurastenii, histerii, niedokrwistości i zgęszczenia szczytów płucnych i że wszystkie te cztery choroby stanowiły przyczynę niezdolności powódki do służby. S. A. ustalił dalej, że przeziębienie mogło wywołać zgęszczenie szczytów płucnych i niedokrwistości, że jednak te choroby samodzielnie nie stworzyły przyczyny niezdolności do służby, odgrywały bowiem u powódki znaczenie drugorzędne, a główną chorobą, która spowodowała zwolnienie powódki, była neurastenia i histeria, które nie powstały bezpośrednio z przeziębienia.

Zasadny jest zarzut rewizyjny, że mylny jest pogląd S. A., jakoby zgęszczenie szczytów płuc i niedokrwistość nie miały w ogóle żadnego znaczenia przy ocenie niezdolności do pracy powódki. S. A. sam ustala, że były one jedną z przyczyn tej niezdolności, a więc, że zachodził związek przyczynowy między tymi chorobami a szkodą powódki. Takie ustalenie, o ileby było związane z dalszymi ustaleniami, że te choroby wywołane zostały wskutek niewypełnienia przez pozwanego zobowiązań, ciążących na nim ze względu na zdrowie powódki, — mogło prowadzić do wniosku, że pozwany wprawdzie nie ponosi w całej pełni odpowiedzialności za szkodę powstałą w zdrowiu powódki, gdyż do szkody tej przyczyniły się też inne choroby powódki, jednak w pewnym stopniu możnaby pozwanemu przypisać spowodowanie szkody. Przy takim stanie faktycznym wskazane być mogło rozważenie i ustalenie, w jakim stopniu jedna lub druga strona szkodę przeważnie spowodowała (§ 254 kc.) i rozstrzygnięcie sprawy stosownie do wyniku tych ustaleń.

Zasadnie również wskazano w skardze rewizyjnej na to, że świadkowie biegli stwierdzili wprawdzie to, co S. A. ustalił, że neurastenia i histeria nie mogą być bezpośrednim skutkiem przeziębienia, jednak w dalszej części swych zeznań dwóch biegłych orzekło, nieco inaczej, aniżeli ustalił to S. A. — S. A. uwzględnił jedynie orzeczenie dra B. w części wyjaśniającej, że o ile „złe warunki higieniczne wywołały u powódki jaką inną chorobę i to chroniczną, to skutkiem tej choroby chronicznej mogły powstać także wspomniane cierpie-

nia". S. A. natomiast nie rozważył opinii dwóch dalszych biegłych, którzy wyjaśnili, że „o ile przeziębienia wywołały jakąś inną chorobę, mogły w następstwie doprowadzić do neurastenii i histerii". Opinia ta, jako bardziej szczegółowo ujmująca sporne zagadnienia, powinna była skłonić S. A. do dążenia w drodze zażądania wyjaśnień na zasadzie § 139 bpc. do wyświetlenia, czy powódka twierdzi, że wskutek przeziębienia nabawiła się innej i jakiej choroby, która w następstwie doprowadziła u powódki do neurastenii i histerii. Zazadnie zarzuca pełnomocnik procesowy powódki, że przez zaniechanie pytań i nie zażądanie wyjaśnień naruszył S. A. przepis § 139 upc..

Usprawiedliwiony jest też zarzut rewizyjny, że S. A. nie dokonał ustaleń, dotyczących prawdziwości twierdzenia powódki, że w czasie wstąpienia do pracy u pozwanego powódka była zupełnie zdrowa, tudzież, że S. A. z naruszeniem przepisu § 286 upc. pominął przeprowadzenie powołanego na tę okoliczność przez powódkę dowodu z jej akt osobowych, w szczególności ze znajdującego się tam świadectwa lekarskiego. Gdyby to twierdzenie powódki okazało się prawdziwe, wówczas nie możnaby przesądzać, że nie jest prawdziwe twierdzenie powódki, że chorób, które stały się przyczyną jej niezdolności do pracy, nabawiła się wskutek niewypełnienia przez pozwanego obowiązków, ciążących na nim ze względu na zdrowie powódki. Nie możnaby też odmówić znaczenia twierdzeniu powódki, że w pewnym stanie jej zdrowia zgęszczenie szczytów i niedokrwistość, wywołane przeziębieniem, mogły stać się przyczyną niezdolności powódki do pracy i szkody powódki, która to szkoda mogłaby nie powstać, gdyby te właśnie choroby o znaczeniu może drugorzędnym nie przyłączyły się do innych dolegliwości powódki.

Ciężar dowodu, że uprawniony do usług nie spełnił obowiązków z § 618 kc. i przez to spowodował szkodę, spoczywa na zobowiązanym do usług. Jeśli jednak jest pewne, że przed wypadkiem, którego doznał poszkodowany, stan urządzeń sprzeczny był z obowiązującym porządkiem, że zagrażał życiu lub zdrowiu poszkodowanego i mógł wywołać uszkodzenie życia lub zdrowia, wówczas usprawiedliwiony byłby wniosek, że zachodzi związek przyczynowy między złym stanem urządzeń a uszkodzeniem zdrowia pracownika i wtedy uprawniony do usług musi wykazać nie tylko, że on i osoby, którymi się posłużył, uczyniły wszystko, co przy zastosowaniu wymaganej w obronie staranności (§§ 276, 278 kc.) musiało być zrobione celem usunięcia niebezpieczeństwa, ale z reguły także i to, że szczególne okoliczności wskazują na możliwość innej przyczyny wypadku i obalają wniosek o związku przyczynowym między wypadkiem a szkodą.

S. A. nie dokonał jednak żadnych ustaleń, które umożliwiałyby ocenę, jak w sprawie niniejszej przedstawiała się kwestia ciężaru dowodu.

Ustalenia w tym kierunku mogłyby się okazać zbędne, gdyby S. A. przy ponownym rozpoznawaniu sprawy stwierdził, że stosunek służbowy powódki do pozwanego nie miał charakteru umownego, lecz publiczno-prawny. W tym bowiem przypadku roszczenia powódki mogłyby się opierać na przepisach §§ 823 i nast. kc., a wówczas stawałby się aktualny zarzut przedawnienia z § 852 kc., podniesiony przez pozwanego.

Omówione uchybienia prowadzą do uchylenia zaskarżonego wyroku i odesłania sprawy do ponownego jej rozpoznania. Rozpoznawanie reszty zarzutów rewizyjnych nie jest konieczne, gdyż bez względu na ich zasadność zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy. — (Wyrok S. N. z dnia 23 II 1938 r. — C. III 179/36).

Uwagi: Ze stanowiska, że urzędnik państwowy mimo publiczno-prawnego stosunku, łączącego go z Państwem, może dochodzić na drodze sądowej roszczeń odszkodowawczych na zasadzie § 823 ust. 1 kc., wypływa dalszy wniosek w odniesieniu do zagadnienia odwrotnego, a mianowicie, że Skarb Państwa może na drodze sądowej dochodzić analogicznych roszczeń odszkodowawczych wobec urzędnika. Nie rozpatrując tutaj kwestii, czy i w jakiej mierze Skarb Państwa może dochodzić na drodze sądowej roszczeń odszkodowawczych, spowodowanych niewypełnieniem przez urzędnika obowiązków służbowych, stwierdzić trzeba, że tam, gdzie urzędnik naruszy w stosunku do Państwa obowiązek, jaki każdy ma wobec każdego (czynność niedozwolona), droga sądowa dla dochodzenia roszczeń odszkodowawczych Państwa do urzędnika jest dopuszczalna podobnie, jak dla takich roszczeń urzędnika w stosunku do Państwa. Sądy niejednokrotnie zajmują w tej kwestii błędne stanowisko, przyjmując, że Państwo może dochodzić szkód, wyrządzonych przez urzędnika, wyłącznie na drodze administracyjnej i to także wówczas, gdy po stronie urzędnika zachodzi czynność niedozwolona (np. sprzeniewierzenie).

Kodeks zobowiązań w art. 134 bardzo rozszerzył zakres czynności niedozwolonych. Pod pojęcie winy w rozumieniu art. 134 kz. podpada bowiem (podobnie jak według art. 1382 k. Nap.) każde zachowanie się, które nie jest takim, jakiego wymaga się od człowieka ostrożnego i szanującego prawa innych (bez względu na to, czy powinność taka wynika z wyraźnych przepisów ustawy, czy z istoty życia społecznego — por. motywy Kom. Kod.), a zatem nie dokładanie należytej staranności przez urzędnika, aby nie nastąpiło naruszenie praw majątkowych Państwa (w ogólnym ujęciu), może już stanowić czynność niedozwoloną. Obecnie będzie przeto w szerszej mierze dopuszczona możność dochodzenia przez Państwo roszczeń odszkodowawczych wobec urzędników na drodze sądowej.

Ponieważ niejednokrotnie jest dość trudno przeprowadzić rozróżnienie, czy zachodzi tylko

naruszenie obowiązków, wynikających ze stosunku urzędniczego, czy też nastąpiło już naruszenie takich obowiązków, jakie ma każdy wobec każdego, w praktyce mogą się nasuwać duże trudności w rozgraniczeniu drogi sądowej i administracyjnej przy dochodzeniu roszczeń Państwa wobec urzędników. — Również ta okoliczność przemawia za ogólnym dopuszczeniem dochodzenia na drodze sądowej roszczeń odszkodowawczych Państwa wobec urzędników, także tych roszczeń, które wynikają z naruszenia obowiązków wynikających ze stosunku urzędniczego (por. uwagi w Wiad. Prawn. nr 2/28, str ....) *Chrempiński*

Książki nadesłane do Redakcji

Kodeks automobilowy, ustawy - rozporządzenia - okólniki - orzecznictwo, komentarz. Opracował A. Mairanc, mgr praw. Rok 1938, wydawnictwo: Księgarnia Prawnicza Warszawa, Senatorska 8.

Ruch samochodowy jest przedmiotem norm prawa cywilnego, karnego, administracyjnego i skarbowego. Osoby używające pojazdów mechanicznych podlegają przepisom prawnym wszystkich powyższych dziedzin. Właściciele i kierowcy samochodów znać muszą w interesie własnym, w interesie osób przewożonych, jak również w interesie przechodniów szczegółowo przepisy prawne wszystkich rodzajów, aby korzystać z samochodu zgodnie z ustawami i nie narażać się na poważną odpowiedzialność cywilną i karną.

Przepisy o ruchu samochodowym nie były dotąd zebrane w jednym dziele, wobec czego osobom stykającym się z ruchem samochodowym trudno było nieraz zapoznać się z pozytywnymi przepisami w dziedzinie tej obowiązującymi.

Autor podjął się żmudnego zadania zestawienia wszystkich powyższych przepisów prawnych.

Kodeks automobilowy zawiera przepisy o ruchu i warunkach technicznych pojazdów mechanicznych, przepisy o międzynarodowym ruchu automobilowym, postanowienia o koncesjach automobilowych, o świadczeniach na rzecz obrony Państwa i o państwowym funduszu drogowym. Dalej znajdujemy w nim przepisy ustaw cywilnych i karnych za wypadki samochodowe, postanowienia o opłatach i świadczeniach drogowych, następnie ustawy podatkowe i karnoskarbowe z ruchem samochodowym związane, wreszcie rejestr samochodowy.

Kodeks automobilowy zawiera nie tylko ustawy, ale nadto rozporządzenia, okólniki i orzecznictwo sądów w sprawach powyższych opublikowane.

Książka powyższa wydana jest w znanym zbiorze Kieszonkowej Biblioteki Ustaw, druk jest przejrzysty i wzorowy.

Inż. Bolesław Sosnowski, Inspektor Wydziału Parcelacyjnego Ministerstwa Rolnictwa i Reform Rolnych, b. Prezes Okręgowego Urzędu Ziemskiego: *Zbiór przepisów o parcelacji nieruchomości ziemskich wg stanu z dnia 1 marca 1938 r.* Str. 400. Nakład Przeglądu Mierniczego. Rok 1938.

Ustawodawstwo polskie o obrocie ziemią należy do najmniej przejrzystych działów prawa polskiego. A przecież decydują transakcje ziemią o najpoważniejszych interesach poszczególnych jednostek i całego społeczeństwa. Niedawno ukazały się dwa wydania ustawy o wykonaniu reformy rolnej w opracowaniach adwokata Tadeusza Łebińskiego i dra Arnolda Thalera.

Zbiór przepisów o parcelacji nieruchomości ziemskich zawiera całokształt norm prawnych związanych z parcelacją gruntów, a więc ustawy o wykonaniu reformy rolnej i ustawy o funduszu obrotowym reformy rolnej, obydwie wraz z wszystkimi rozporządzeniami wykonawczymi, okólnikami, instrukcjami i orzecznictwem Sądu Najwyższego, tudzież Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

Książka zakończona jest zbiorem wzorów ważniejszych pism i podań stosowanych przy parcelacji.

Książka odda usługi nie tylko mierniczym prowadzącym sprawy parcelacyjne, ale w ogóle wszystkim, którzy czy to na rachunek własny, czy jako doradcy właściciele nabywców gruntów sprawami parcelacji rolnej się zajmują.

Wydawca: Izba Adwokacka w Poznaniu — Redaktor odpowiedzialny: Adwokat Stefan Dembiński
Adres Redakcji: Al. Marcinkowskiego 25, Tel. 33-05 — Adres Administracji: Plac Nowomiejski 5a, Tel. 12-03
Prenumerata: rocznie 6 zł, półrocznie 3 zł • Konto w Pocztowej Kasie Oszczędności (P. K. O.) nr 207436
Członkowie Izby Adwokackiej w Poznaniu otrzymują czasopismo bezpłatnie

Odbito w Rolniczej Drukarni i Księgarni Nakładowej, Spółka z ogr. odp. w Poznaniu, ulica Seweryna Mielżyńskiego 24

XVI ZJAZD MŁODYCH PRAWNIKÓW R. P.
W POZNANIU

W dniach od 26 do 29 maja 1938 r. odbędzie się w Poznaniu XVI Zjazd Związku Zrzeszeń Młodych Prawników R. P.

Zjazd będzie nie tylko największym ze zjazdów dotychczasowych, nie tylko będzie posiadać charakter masowy, lecz także posiadać będzie znaczenie szczególne ze względów na przeobrażenia, jakim podlega aktualnie struktura prawnictwa polskiego.

Program Zjazdu, który obejmuje zarówno część naukową Zjazdu jak i imprezy towarzyskie i krajoznawcze, zawiera między innymi następujące punkty:

Dnia 26 maja 1938 r. — Msza św. w Złotej Kaplicy Katedry Poznańskiej z udziałem słynnego chóru archikatedralnego pod dyrekcją ks. dr Gieburowskiego, uroczyste otwarcie Zjazdu w auli U. P. i przedstawienie teatralne.

Dnia 27 maja 1938 r. — obrady komisyjne, obrady plenarne, wieczorem spotkanie towarzyskie (garden-party) w Parku Wilsona.

Dnia 28 maja 1938 r. — wycieczka do Biskupina, zwiedzanie zabytków Gniezna i wieczór towarzyski w Białej Sali „Bazaru“ w Poznaniu.

Dnia 29 maja 1938 r. — zamknięcie Zjazdu.

Prócz tego przewiduje się w miarę zgłoszeń zwiedzanie Poznania i okolicy autobusami.

Komitetowi organizacyjnemu Zjazdu udało się uzyskać dla uczestników Zjazdu daleko idącą kolejową zniżkę, a wszystkie imprezy objęte programem Zjazdu kosztować będą uczestników ryczałtowo około 5,— zł.

Komitet Organizacyjny rozsyła bezpłatnie broszury propagandowo-informacyjne za pośrednictwem Sądów i Rad Adwokackich na terenie całej Rzeczypospolitej. Broszury te będą zawierały między innymi dokładne informacje co do sposobu zgłaszania uczestnictwa w Zjeździe przez poszczególnych reflektantów, tudzież szczegółowy opis programu Zjazdu i wyliczenie kosztów uczestnictwa.

KOMITET ORGANIZACYJNY

Wszelkie zapytania uprasza się kierować pod adres Zjazdu w Poznaniu, Plac Wolności 3 (Orbis).